

شريعة وأمثالهم من محتدى الكوفة ، لأنه تسقه عليهما ، وغرضه جمع ما استفاد
 منهما مما احلها فيه ، ليس قوله معهما متفقا مع هذا ومختلفا مع ذلك مرة
 وبالعكس مرة أخرى ، وليكون دحيمة وذكرى لمن بعده وقد رواه عنه
 صاحبه الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني ، ثم احتصره في حلة
 ما احتصره من كتبه الحاكم أبو الفضل محمد بن محمد بن أحمد المروزي الشهيد
 وشرحه الإمام السرخسي في مسوطه مع باقي كتبه . قال في المحل ٣٠ من
 مسوطه في صفحة ١٢٨ : « اعلم أن أبا يوسف كان يختلف إلى ابن أبي ليلى
 في الابداء فعلم بين يديه تسع سنين ، ثم تحول إلى مجلس أبي (١) حبيبة ...
 قيل كان سب تحول أبي يوسف إلى مجلس أبي حبيبة أنه كان تبع ابن أبي
 ليلى وقد شهد ملاك رجل فداثر السكر أحد أبو يوسف رحمه الله بعض أفكاره
 له ذلك ابن أبي ليلى وأعطاه القول وقال : أما علمت أن هذا لا يحل ؟
 ثم جاء أبو يوسف إلى أبي حبيبة رحمه الله فسأله عن ذلك فقال : لا بأس بذلك
 بلما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مع أصحابه في ملاك رجل من
 الأنصار وثئر التمر فعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم برفع ذلك ويقول
 لأصحابه : « اتهموا » ولبما أن النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع لما
 نحر مائة بدية أمر بأن يؤخذ له من كل بدية قطعة ثم قال : « من شاء أن
 يقطع فليقطع » فهذا ونحوه من الهبة مستحسن شرعا . ولما تبين له تماوت
 ما بينهما تحول إلى مجلس أبي حبيبة . وقيل : كان سب ذلك أنه كان يماطر

(١) وهو كثر على الصحيح ، ولادنه ثمان عشرة سنة ، كما صحب الرواية عنه
 بذلك من طرق ونصاء ابن أبي ليلى في الدوليين الأموية والعباسية كان طويلا لآمد

و رحمة الله وتبين له بالمطابقة معه تماوت ما بين منه أى حقيقته واس أى
 لى رحمة الله فحول إلى مجلس أى حقيقته، ثم أحب أن يجمع المسائل الى
 كان فيها الاحلاف بين أستاذيه فجمع هذا الصيف وأحد ذلك محمد رحمه الله
 وروى عنه ذلك، إلا أنه راد بعض ما كان سمع من غيره، فأصل الصيف
 لثانى يوسف، والأليف لمحمد رحمة الله عليهما، فمد ذلك من تصيف محمد،
 ولهذا ذكره الحاكم رحمه الله فى المحصر.

ويعلم من قول السرحسى هذا أن كتاب، احلاف أى حقيقته واس أى
 لى، من أحراء الأصل، ولولا ذلك لما احصره الحاكم فى كتابه، وأما
 يدل عليه شرح السرحسى له وعدد من تصايف محمد، لكن النسخ الى
 رأيتها من الأصل، أو رأيت فهارس كسه من نسخ مكة المكرمة ومصر
 واستدول ليس فيها شىء من هذا الكتاب إلا فى جزء منه مما فى دار الكتب
 المصرية على ما كتب لى فهرسه فضيلة الأستاذ رضوان محمد رضوان وأرسله
 إلى من القاهرة، فان فى كتاب الوديعه وكتاب العارية منه ما ذكر فيه من
 مسائل الوديعه والعارية دعوان باب اختلاف أى حقيقته واس أى لى
 فى الوديعه وفى العارية، وطالت منه نسخ الامين فأرسلهما إلى فوجدتهما
 مثل ما فى هذا الكتاب، فلعل بعض نسخ الأصل، حوته متفرقا فى كل
 الكتاب لا مجتمعاً فى مقام واحد، وأطه من صيغ بعض رواة الأصل،
 والله أعلم بحقيقة الحال

فهذا الكتاب حليل القدر، عظيم الشأن، نادر الوجود. احتج فيه
 بأحاديث وآثار مرفوعة وموقوفة مسددة ومقطعة من دلائله، فأحت الحجة
 لإحياء المعارف العمداية أن تنشره فلم يجد له إلا نسخة واحدة فى الهدى،

فارتأت اللجة أن أسعى في تصحيحه ، وشرح بعض غريب لغته ، وإيضاح بعض مسائله ، وتخرج أحاديثه ، وتراجم رجاله ، فقامت هذه المهمة على قدر استطاعتي مع قصر راعى وقلة تصاعتي ، مستعياً بالله تعالى ، فصاحته بقدر وسعى . وحررت أحاديثه وعرونها إلى عرجها ما وجدت إلى ذلك سبيلاً . ولا تكلف الله نفساً إلا وسعها ، وترحمت رجال أحاديثه ما فلا من الكتب المشهورة في من الرجال كتهذيب التهذيب ، والخلاصة ، وتمحيل المصنعة ، ولسان الميراث وغيرها ، ولم أترحم للصحة إلا ما درأ لأهم كلهم عدول مشاهير ، ومن ترحمت له من الصحة إنما ترحمت له في ضمن تراجم أسائهم للمناسبة أو لعدم شهرتهم ، وشرحت غريبه بمدد الكتب الشهيرة في اللغة كالمعرب في مصطلح الفقه ، ومجمع بحار الأنوار لغريب الحديث وغيرهما

أما ترجمة راوى الكتاب الإمام محمد بن الحسن الشيباني فمن شاء أن يطلع عليها فعليه بلوغ الأمان لتفصيله الأسادة الشيخ محمد زاهد الكوثري حفظه الله فانه استوعب وأحاد حراه الله عن الإسلام والمسلمين خير الجراء وأما ترجمة الإمام الأعظم ، وأبى يوسف القاضى مصنف الكتاب فمبسوطة في كتب المناقب ، والطبقات ، والرجال ، والتاريخ ، تركاهاها لها للاختصار

وأما ابن أبى ليلى فهو محمد ، بن عبد الرحمن ، بن أبى ليلى ، الأنصارى . الكوفى ، الفقيه ، قاضى الكوفة . وأحد الأعلام قال في تهذيب التهذيب : روى عن أخيه عيسى ، وابن أخيه عبد الله بن عيسى ، ونافع مولى ابن عمر وأبى الزبير المسكى ، وعطاء بن أبى رباح ، وعطية ، وعمرو بن مرة ، وسلمة

ابن كهل ، والمهال بن عمرو ، وداود بن علي ، والأحليح بن عبد الله ،
 وإسماعيل بن أمية ، وحميدة بن الشمر دل . قلت والشعبي ، والحكم وغيرهم
 كما في تذكرة الحفاظ ، روى عنه أمه عمران ، ورواه عيسى بن المحار بن
 عبد الله بن عيسى ، ورائدة ، وابن حرمح ، وقنس بن الربيع ، وشعبة ،
 والثوري ، وعيسى بن يونس ، ومحمد بن الربيع ، ووكلع ، وعلي بن هاشم
 ابن البريد ، وعبد الله بن موسى ، وأبو نعيم . قلت وأبو يوسف القاضي ،
 وعبد الله بن داود الحريبي ، وآخرون . قلت روى له الأربعة في سندهم ،
 وكان ثقة ، صدوقا . وتكلموا في حفظه فقالوا شغل بالقضاء فساء حفظه
 قال في تهذيب التهذيب . وقال أبو حاتم عن أحمد بن يوسف ذكره رائدة
 فقال كان أقره أهل الدنيا . وقال الذهلي كان فيها ، صاحب سنة ، صدوقا
 حائر الحديث ، وكان عالما بالقرآن ، وكان من أحسن الناس ، وكان حميلا
 نبيلًا . وأول من استقصاه على الكوفة يوسف بن عمر الثقفي . وقال ابن أبي
 حشمة عن يحيى بن معين ليس بذاك . وقال أبو زرعة . ليس بأوفا
 ما يكون . وقال أبو حاتم محله الصدق ، كان سيئ الحفظ ، شغل بالقضاء فساء
 حفظه ، لا يهتم بشيء من الكذب إنما يكره عليه كثرة الخطأ ، يكتب
 حديثه ولا يحتج به . الخ . قال الحافظ ابن حجر . قلت له ذكر في الأحكام
 من صحيح البخاري ، قال . أول من سأل علي كتاب القاضي البية ابن أبي ليلى
 وسوار . قال ابن حبان كان فاحش الخطأ ، ردى . الحفظ ، فكثرت المأكبر
 في روايته ، تركه أحمد ، ويحيى ، وأبو حنيفة ، وقال الدارقطني كان ردى .
 الحفظ ، كثير الوهم . وقال ابن حجر البخاري لا يحتج به . وقال
 يعقوب بن سفيان . ثقة عدل ، في حديثه بعض المقال ، لين الحديث عدم

وقال صالح بن أحمد عن ابن المديني كان سيء الحفظ ، واهى الحديث .
وقال أبو أحمد الحاكم . عامة أحاديثه مقبولة وقال الساجي : كان سيئ
الحفظ لا يعتمد الكذب فكان يمدح في قصائه فأما في الحديث فلم يكن حجة .
قال وكان الثوري يقول . فقهاؤنا ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة . وقال ابن
حريرة ليس بالحافظ وإن كان فيها علما قلت . وذكره في تذكرة الحفاظ
فقال ح ١ ص ١٦٢ . قال أحمد بن يوسف كان ابن أبي ليلى أفتى أهل
الدين . وقال العجلي كان فقيها صدوقا ، صاحب سنة ، حائر الحديث ،
فارثا ، عالما بالقرآن ، قرأ عليه حمزة وقال أبو زرعة . ليس هو بأقوى
مانكون . وقال أحمد مصطب الحديث قلت . حديثه في ورن الحسن
ولا يرتقى إلى الصحة لأنه ليس بالمسعدهم ومواقفه كثيرة مات في شهر
رمضان سنة ثمان وأربعين ومائة . وقال أبو حفص الأبار عنه . قال :
دخلت على عطاء شغل يسألني وكان أصحابه أسكروا ذلك فقال : وما
تذكرون ؟ هو أعلم بي ،

وأبوه عبد الرحمن من كبار التابعين ، الثقات الأعلام ، ولد لست بيقين
من خلافة عمر رضي الله عنه وحده أبو ليلى الأنصاري ، يقال اسمه يسار ،
وقيل لبال ، وقيل بليل ، وقيل داود ، وقيل أوس ، وقيل لا يحفظ اسمه .
له صحبة ، شهد أحدا وما بعدها كان من أصحاب علي رضي الله عنه ، شهد معه
مشاهده وانتقل إلى الكوفة وقتل نصيبين معه ، رضي الله عنه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال (١) محمد بن الحسن عن أنى يوسف قال : إذا أسلم الرجل إلى الحياط ثوبا لحاطه قباه فقال رب الثوب : أمرتك بقميص ، وقال الحياط : أمرتني بقباه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : القول قول رب الثوب ويضمن الحياط قيمة الثوب . وبه مأخذ (٢) وكان ابن أنى ليلي يقول .

(١) هذه مسائل الإحارة من باب صواب الإحير المشترك ولم يذكر في الأصل لفظ الباب ، ولم يذكر الحاكم هذه المسائل في مختصره في هذا الكتاب وذكرها السرخسي في مواضع من كتابه

(٢) قلت . وهو قول محمد أيضاً قال الامام السرخسي ح ١٥ ص ٩٦ من مسوطه . ولو أسلم ثوبا إلى حياط وأمره أن يحبطه قبضا بدرهم لحاطه فباه فلصاحب الثوب أن يصمه قيمة ثوبه ، وإن شاء أحد الفاء وأعطاء أحر مثله لا يجاوز ما سمي له ، لأنه في أصل الحياط موافق وفي الهيئة والصفة مخالف الخ ثم ذكر بافلا عن المختصره فان قال رب الثوب : أمرتك بقميص ، وقال الحياط : أمرتني بقباه ، فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندما ، وقال ابن أنى ليلي رحمه الله . القول قول الحياط لانكاره الخلاف والصواب . والشافعي يقول إيهما يتحالفان لأنهما اختاما في المعتقد عليه ولو احتملنا في الدل تحالفا إذا كان قل إقامة العمل فكذلك في المعتقد عليه . ولكن هذا لا معنى له هنا لأن رب الثوب يدعى عليه صواب قيمة الثوب والحياط ينكر ذلك ويدعى الآخر دما في دمة رب الثوب ، فلا يكون هذا في معنى ماود الأثر بالتحالف فيه مع أن المقصود بالتحالف الصبح وبعد إقامة العمل لا وجه للمسح وإن أقاما البينة فالبينة بينة الحياط ، لأنه هو المدعى الادب في حياطة القباه ، والوفاء بالمعتقد عليه ، وتقرر

القول قول الحياط في ذلك ولو أن الثوب صاع من عد الحياط ولم يحلف
 رب الثوب والحياط في عمله ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه قال لاصمان
 عليه ولا على القصار والصاع وما أشبه ذلك من العمال إلا فيما حث
 أيديهم ^(١) . وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال . لاصمان
 عليهم ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول هم صامون لماهلك عدتهم وإن لم تكن
 أيديهم فيه قال أبو يوسف هم صامون إلا أن يحى شيء . غالب

الأخرى في مه صاحب الثوب . . إن احلف في الآخر فالقول قول رب الثوب ،
 لأنه مكر للمزاد ، والله . الحياط ، لاسما ثبت الزماد الخ
 (١) دل السرحسى في مسوطه ح ١٥ ص ١٠٣ في باب متى يجب للعامل
 الآخر فاد . وإ . هلك الثوب عند السار بعد انراع من العمل فلا أخر له ولا
 صاع عليه في قول ابن حنبل ، وهو قول زر والحنس بن رباب . رحمهم الله . وهو
 أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو صام إلا إذا تلف بأمر لا يمكن الا حرارعه ،
 كالخرق الغالب وكذلك الخلاف في كل أجير كالأجير المشترك في حفظ الثياب
 وعمره والمثول من تسويع الأجر بالعمل والعمل لغير واحد . ولهذا يسمى
 مشركا ، ولا خلاف أن أجير الواحد لا يكون صامما لما تلف في يده من غير
 صعه وهو الذي تسويع الدل بمطامه مسافعه الخ ثم بين المسألة بآله صيل
 مع الدلائل من شاء رماده الاطلاع فليرجع إليه

(٢) قلت أخرج طلبة من محمد بن محمد في مسنده من طريق أبي يوسف عن
 أبي حنبل عن بشر الكوفي عن محمد بن علي عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضى
 الله عنه . أن ابنى صلى الله عليه وسلم قال . لاصمان على قصار ولا صاع ولا وشاء ،
 وأخرج محمد بن الآمار عنه عن بشر أو بشير عن أبي حنبل أن علي بن أبي طالب
 كان لا يسمي القصار ولا الصاع ولا الخناك . . وأخرج الكلاعي عن طريق
 محمد بن خالد الوهبي عن الإمام عن حسن بن محمد عن أبي حنبل محمد بن علي عن
 أمير المؤمنين علي بن أبي طالب . أنه كان لا يسمي القصار ولا الصاع ،

باب الغصب

قال أبو يوسف : وإذا اعتصب الرجل الحارية فباعها وأعتقها المشتري فان أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : البع والعقق فيها باطل لا يجوز ، لأنه باع مالا يملك وأعتق مالا يملك وهذا مأخذ ^(١) وكان ابن أبي ليلى يقول : عققه حائر وعلى العاصب القيمة

قال : وإذا اشترى الرجل الحارية فوطئها ثم أطلع المشتري على عيب كان بها دلسه النائع له ، فان أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : ليس له أن يردّها بعد الوطء . وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ^(٢)

(١) قلت : وهو قول محمد أيضاً كما هو مصرح في المسوط ، وبدأ الحاكم هذا الكتاب في محصره بهذه المسألة

(٢) أخرجه الامام محمد في الآثار والحسن بن رماد في مسنده عن الامام عن الهيثم عن ابن سيرين عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه في الرجل يشترى الحارية فيطؤها ثم يجد بها عيباً قال : لا يستطيع ردها ولكنه يرجع . فان العيب ، قال محمد : وبه مأخذ وكذلك إذا لم يوطئها وحدث بها عيب عنه ثم وجد بها عيباً دلسه النائع فانه لا يستطيع ردها ولكنه يرجع بمصان الديت ، إلا أن نشاء النائع أن يأخذها بالبيع الذي حدثت عنه المشتري ولا يأخذ للعب أو شأ ولا للوطء عقراً ، فان شاء ذلك أخذها وأعطاء الثمن كله . وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه . وأخرجه ابن حنبل في المحلى من طريق ابن المقفر والحسن بن رماد عن الامام عن الهيثم عن الشعبي عن علي رضى الله عنه . وأخرجه الذهبي عن يحيى بن سعيد عن حمير بن محمد : أي الصادق ، عن أبيه عن علي بن الحسن عن علي رضى الله عنه ولقطة في رجل اشترى حارية فوطئها فوجد بها عيباً قال : لزمه ويرد النائع ما بين الصحة والداء ، وإن لم تكن وطئها ردها قال : وكذلك رواه سليمان الثوري وحمص بن عياض عن حمير بن محمد ، وهو مرسل علي بن حسين لم يدرك

قال أبو يوسف ولكنه يقول رجع عليه بمصل ما من الصلحة والعب من
الثمن (١) وبه يأخذ (٢) وكان اس أنى لى يقول ردها ويرد منها مهر
مثلاً (٣) والمهر فى قوله يأخذ العشر من قيمها ونصف العشر فجعل المهر
نصف ذلك ولو أن المشرى لم يطلب الحاربه ولكنه حدثها عب عنه لم يكن
له أن ردها فى قول أنى حصه ، ولكنه رجع بمصل ما من العيب والصلحة

حده علما وقد روى عن مسلم بن خالد عن حمير عن أبيه عن حده عن حسن
اس على عن على رضى الله عنهم واس محفوظ فاب لا بأس به بعد اب رواه
الامام بسند متصل كما ذكره والمرسل ايضا حجه عددا وعد الاكثر خصوصا
مراسل مل الامام حسن العائدين رضى الله عنه وكفاك به حجه او مسلم بن خالد
الرحي من رجال ابى داود واس ما حجه ذكره اس حان فى القاب ، وثقه اس
معرف وقال الساجى صدوق وهو من القهه الاعلام

(١) قال فى المسوط ح ١٣ ص ٩٧ فلما رجع حصه العب من الثمن ،
لان الحرج القاب صار مسجنا بالنعمد للبشرى وقد تعدر تسليمه إليه فردد حصه
من الثمن لانه صار بمصودا بالاع وكوب له حصه من الثمن ، فطريق
معرفه ذلك ان هو منها وبها العب وهو منها ولا عب بها ، فان كان هاوب ما من
الهم من العبر رجع لعشر الثمن وإن كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن
إلا ان يقول النابع ردها على ما اأرضى بذلك فحسد ردها ، لان المانع من
الرد حصه وقد رال حسن رضى به

(٢) وهو قول محمد أنصأ أفاده السرحى فى ص ٩٥ ح ١٣

(٣) وفى المسوط ح ١٣ ص ٩٥ فى باب العرب فى البيع وقال اس أنى
لى ردها بكرأ كات أو ثنا ، ويرد معها غيرها عرهمها إن كات بكرأ
او نصف عرهمها إن كات ثنا فاب وروى ذلك عن عمر ويرد من ثاب
رضى الله عهما أفاده السرحى بعد ذلك

وبه بأحد وكان أن ليلي يقول . يردّها ويرد ماقصها العيب
الذي حدث عده

قال وإذا اشترى الحارية ووطئها فاستحقها رجل فعصى له بها العاصي ،
فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول على الواطئ . مهر مثلها على مثل
ما يتروح به الرجل مثلها يحكم به دوا عدل ويرجع المثلث على الذي باعه ولا
يرجع بالمهر وبه بأحد (١) وكان أن ليلي يقول على الواطئ . المهر ، على
ماد كرت لك من قوله ، ويرجع على النائع بالثلث والمهر لأنه قد عره بها
قال محمد وكيف يرجع عليه في قول أن ليلي بما أحدث وهو الذي
وطئ . ؟ أ رأيت لو باعه ثوبا عرقه أو أهلكه فاستحقه رجل وصممه بالقيمة
أليس إنما يرجع على النائع بالثلث وإن كانت القيمة أكثر منه ؟

قال وإذا اشترى الرجلان حاربه فوجدا بها عيبا رضى أحدهما بالعيب
ولم يرص الآخر ، فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول لنس لواحد
مهما أن يرد حتى يحتج به على الرد جميعا وكان أن ليلي رحمه الله يقول
لأحدهما أن يرد حصته وإن رضى الآخر بالعيب وبه بأحد (٢)

قال وإذا اشترى الرجل أرضا فيها محل وفيه ثمر ولم يشترط شيئا ،
فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول (٣) الثمر للنائع إلا أن يشترط ذلك
المشتري وكذلك بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول .

(١) وهو قول محمد كما يهم من المسوط

(٢) ذلك وهو قول محمد أيضا كما أفاده السرحى في باب حمار العيب

(٣) راد السرحى المحل للشري والثمره للنائع الخ

ومن اشترى محلا له ثم مؤجرة فصره للمانع إلا أن يشترط ذلك المشتري ،
ومن اشترى عداء له مال فماله للمانع إلا أن يشترط ذلك المشتري ^(١) .
وبه مأخذ ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول : الثمرة للمشتري وإن لم يشترط ،
لأن ثمرة الحل من الحل

(١) أخرجه الامام محمد في كتاب الآثار عن الامام عن أبي الزبير عن حار
رفعه ، من باع محلا مؤجرا أو عداء له مال فصره والمال للمانع إلا أن يشترط
المشتري ، وأخرجه الحارثي وابن حنبل وطلحة بن محمد وابن المظفر والاشأني
والكلابي أيضا ، وأخرجه الحسن بن زياد أيضا في مسنده عنه ، وأخرجه
الحارثي والاشأني والباصي أبو بكر عنه عن أبي الزبير عن حار بلفظ : من
باع عداء له مال فماله للمانع إلا أن يشترط المانع ، ومن باع محلا مؤجرا
فصره للمانع إلا أن يشترط المانع ، وأخرجه أبو يوسف في آثاره بلفظ
: من باع محلا مؤجرا أو عداء فصره الحل ومال العد للمانع إلا أن يشترط
المانع ، وأخرجه الشيخان عن ابن عمر بلفظ : من باع محلا مؤجرا فالثمرة للمانع
إلا أن يشترط المانع ،

(٢) قال السرخسي : وبه أخذ محمد رحمه الله ، ثم قال : وقال أبو يوسف إن
اشترى الأرض بمخوفها أو مراعيها دخل انثمار في العبد وإلا لم تدخل فأما سبي
قول محمد وهو قول أبي حنيفة ، لا تدخل انثمار إلا بالمعصيص عليها ، سواء ذكر
الحقوق أو لم يذكر ، عمره المانع في الأرض وحكى أن أبا يوسف رحمه الله
كان أملى هذه المسألة على أصحابه وكان محمد حاضرا في المجلس فلما ذكر هذا القول
قال محمد رحمه الله في نفسه : ليس الأمر كما يقول ، فادأه المستعمل لها من بحالفك
رحمك الله ! قال : من هو ؟ فقال محمد بن الحسن ، فقال أبو يوسف ما نصنع
، يقول رجل فعد عن العلم ! أن ترك الاحلاف إليها ، فكنت محمد ولم يحبه احتراماً
له . قلت : ولم يذكر هذا الفصل هنا في المتن فقلعه أحاربه بعد تصنيف هذا
الكتاب ، والله أعلم

باب الاختلاف في العيب

قال أبو يوسف - وإذا اشترى الرجل من الرجل الحارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشتري به عيباً وقال بعته وهذا العيب به فأكر ذلك النافع ، فعلى المشتري البينة ، فإن لم تكن له بينة فعلى النافع البين بالله لعد باعه وما هذا العيب به ، فإن قال النافع أنا أرد البين عليه ، فإن أنا حيفة رضى الله عنه كان يقول لأرد البين عليه ولا يحولها ^(١) عن الموضع الذى وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ ^(٢) وكان اس أنى ليلى رحمه الله يقول مثل قول أنى حيفة رضى الله عنه ، إلا أنه إذا اتهم المدعى رد البين عليه فيقال احلف وردما ، فإن أنى أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه

قال وإذا باع الرجل بيعاً مريء من كل عيب ، فإن أنا حيفة رضى الله عنه كان يقول التراءى من كل ذلك حائره ولا يستطيع المشتري أن يردّه بعيب كأنما ما كان ألا ترى أنه لو أراه من الشحاح مريء من كل شحة ، ولو أراه من الفروح مريء من كل فرح ؟ وهذا يأخذ ^(٣) وكان اس أنى ليلى رحمه الله يقول لا أبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ، ولم يذكر أن يصح يده عليها ^(٤)

-
- (١) قوله ولا يحولها ، الخ أى لا يعبر بهم الى صلى الله عليه وسلم حيث جعل البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه
- (٢) وهو قول محمد بن الحسن أيضاً
- (٣) وهو قول أنى حسنه والمسألة فى ص ٩٥ ح ١٣ من منسوط السرخسى
- (٤) وروى أصحاب المصنف فى ماطره حوت بينه وبين الامام بين يدي

قال : وإذا اشترى الرجل دابة أو حادما أو دارا أو ثوبا أو غير ذلك فادعى فيه رجل دعوى ، ولم يكن للدعى على دعواه بينة فأراد أن يستحلف المشتري الذى فى يديه ذلك المتاع على دعواه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : انمى عليه ألتة بالله المأخذ فيه حق . وبهذا يأخذ (١) وكان ابن أبى ليلى يقول : عليه أن يحلف بالله ما يعلم أن لحدا فيه حقا

قال : وإذا اشترى المشتري يعباً (٢) صلى أن البائع بالخيار شهراً أو على أن المشتري بالخيار شهراً . فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : البيع فاسد ولا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام . لمعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : من اشترى شاة غفلة فهو بخير الطيرين ثلاثة أيام إن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير (٣) ، فجعل الخيار كله

مفسور الخليفة أنه كان مذهبه أنه لا يبرأ حتى يصح يده على المغيب وساء الامام أبو يوسف ، قوله ولم يذكر الخ

(١) وهو قول محمد أيضاً كما فى الموطأ

(٢) كذا فى الأصل ولعله تصحيف شيئاً

(٣) أخرجه الحافظ ابن المنذر وابن حزم من طريقه عن زهر عن الامام عن الميثم عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة وصى الله عنه ولقطه من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها ورد معها صاعاً من تمر لا استبراء ، وأخرجه مسلم هكذا إلا أنه قال : من ابتاع ، وأخرجه الطحاوى من طريق هشام وحيب عن ابن سيرين . وأخرجه من طريق سهل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة مثله لقطه من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام فإن شاء أمكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر ، وروى هذا الحديث من طريق آخر ولم يذكر فيها الخيار المشتري وقتئذ . أخرجه مسلم والنسائى والطحاوى وغيرهم

على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١) وكان ابن أبي ليلى يقول .
الحيار حائر شهر أكان أو سة . وبه لأحد ^(٢)

قال : وإذا اشترى الرجل يعباً ^(٣) على أن الناع بالحيار يوماً وقصه
المشترى فهلك عده . فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول . المشتري
صامس بالقيمة لأنه أحده على بيع . وبه لأحد ^(٤) وكان ابن أبي ليلى يقول .
هو أمين في ذلك لأشئ عليه فيه . ولو أن الحيار كان للمشترى فهلك عده
فهو عليه شمس الذي اشتراه به في قولهما

قال : وإذا اشترى الرجل الحارية فباع نصفها ولم يبع النصف الآخر
ثم وحدها عيماً قد كان الناع دلسه له ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان
يقول : لا يستطيع أن يرد ما بقى منها ولا يرجع عما قصها العيب ، ويقول ^(٥)
رد الحارية كلها كما أحدثها وإلا فلا حق لك . وبه لأحد ^(٦) وكان ابن

(١) قال المرحى في المسوط ص ٣٨ ح ١٣ بعدما ذكر الحديث فيه دليل
حوار اشتراط الحيار في البيع والمراد حيار الشرط ، ولحداد قدره ثلاثة أيام .
وذكر المحيل لبيان السبب الداعي إلى شرط الحيار والمحتمل إلى اجتماع اللس
في صرعها ، والمحتمل هو الجمع اهـ أى قال بالحيار حسب ما قدره صلى الله عليه
وسلم بقوله « ثلاثة أيام »

(٢) وهو قول محمد أيضاً كما في المسوط ص ٤١ ح ١٣

(٣) كذا في الأصل ولعله تصحيف شيئاً

(٤) وهو قول محمد أيضاً أفاده المرحى في مسوطه ص ٤٦ ح ١٣

(٥) كذا في الأصل يعنى يقول له

(٦) وبه أحد محمد أيضاً

أبي ليلى رحمه الله يقول : يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها ^(١) . وكذلك قولهما ^(٢) في الثياب وفي كل بيع ^(٣)

قال : وإذا اشترى الرجل عدداً واشترط فيه شرطاً أن يبيعه من ولان أو يهبه لولان أو على أن يشتقه . فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : البيع في هذا فاسد . وبه يأخذ ^(٤) . وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نحو من ذلك ^(٥) وكان ابن أبي ليلى يقول : البيع حائز والشرط باطل .

(١) وفي المسوط ج ١٣ ص ١٠١ وقول ابن أبي ليلى : له ذلك . أي رد ما في يده ، إلا أن يشاء البائع أن يرد عليه ثمنان تميب الخ
(٢) أي قول أبي حنيفة وابن أبي ليلى

(٣) وفي بيع بعض أقطام روابنا عن أبي يوسف ومحمد في رواية يرد ما في يده ، لأنه لا يبرره التبعيض ولكنه لا يرجع ثمنان تميب فيما إذا باع استباراً ثمس بالكل . وفي رواية لا يرجع شيء كما هو قول أبي حنيفة . وأما إذا أكل بعضه من رواية سفيان الثوري في الكل . لأن الأقطام في حكم شيء واحد . رد بعضه بالكل . وأكل الكل شيءان لا يبرعه من الرجوع ثمنان تميب وأكل التمس أول . وفي الرواية الأخرى يرد ما في يده ويرجع ثمنان تميب فيما أكله . — من المسوط ص ١٠٢ ج ١٢

(٤) وبه أخذ الإمام محمد بن الحسن أيضاً — أفاده الترحصي في مسوط

ج ١٣ ص ١٣

(٥) أخرجه الإمام محمد بن الآثر عن الإمام بن أبي المنوف عن الزهري أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اشترى حارية من زوجته بنت النخعية واشترطت عليه أنه إن استنى معها أو أحق بها ثمنها ، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر له فإن ما يضمن أن يبرها ولاحد فيها شرط . فرجع عبد الله

قال وإذا كان لرجل على رجل مال من [ثمن] ^(١) مع ثل المال فأحرقه
 عه إلى أحل آخر، فإن أنا حيفة رضى الله عنه كان يقول بأحيره حائر وهو
 إلى الأهل الآخر الذى أحرقه عنه ^(٢) وبه تأخذ ^(٣) وكان ابن أبى ليلى
 يقول له أن يرجع فى ذلك إلا أن يكون ذلك على وجه الصلح مهما
 قال ولو أن رجلا كان له على رجل مال فبيع عنه المطلوب حتى
 حط ^(٤) عنه بعد ذلك المال على أن يعطيه بعضه ثم طهر له بعد ، فإن
 أنا حيفة رضى الله عنه كان يقول ما حط به من ذلك المال فهو حائر وكان
 ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع فيما حط عنه لأنه تعيب عنه ^(٥) وبه تأخذ ^(٦)
 ولو أن الطالب قال إن طهرلى فله بما عليه كذا وكذا لم يكن قوله هذا
 يوجب عليه شيئا فى قولهم جميعاً

فردها قال محمد وبه تأخذ كل شرط كان فى بيع ليس فيه منعه للنائع
 أو المشتري أو للجارية فهو فاسد وأحرقه الحسن بن زياد أيضاً فى مسنده
 وابن خمرى من طريقه وأحرقه السبى فى سنه ح ٥ ص ٣٣٦ من طريق مالك
 عن ابن شهاب (الزهري) عن ع - الله بن عبد الله بن عه أن عبد الله - الحديث

- (١) رآه من موط الامام السرحى
- (٢) رادى الموط و ابن له أن يرجع عنه
- (٣) وهو قول محمد رضى الله عنه - أفاده السرحى
- (٤) وفى الموطو حق حط الطالب بعضه ثم طهر لم يكن له أن يرجع
 فيما حط عنه

(٥) ولسحه الموطو لأنه كان مضطراً فى هذا الخط

(٦) لم يذكر السرحى خلافاً فى هذه المسألة

قال : وإذا باع الرجل الرجل ميعاً إلى العطاء ^(١) ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول في ذلك : البيع فاسد . وكان ابن أبي ليلى يقول : البيع جائز والمسال حال . وكذلك قولهما في كل مبيع إلى أجل لا يعرف ، فإن استهلكه المشتري فعليه القيمة في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، وإن حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب ، وإن كان قائماً بعينه فقال المشتري : لا أريد الأجل وأنا أتقد لك المال ، جاز ذلك له في هذا كاه في قول أبي حنيفة . وبه نأخذ ^(٢)

باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها

قال أبو يوسف : وإذا اشترى الرجل ثمراً قبل أن يبلغ من أصناف الغلة كلها ^(٣) ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : إذا لم يشترط ترك ذلك الثمر إلى أن يبلغ فإن البيع جائز ، ألا ترى أنه لو اشترى قصيلاً ^(٤) يقطعه على دوابه قبل أن يبلغ كان ذلك جائزاً ؟ قال : ولو اشترى شيئاً من الغلغلة ^(٥) حين يخرج فقطعه كان جائزاً .

(١) وفي المبسوط ص ٢٧ ج ١٣ : وإن اشترى الرجل شيئاً إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى العطاء أو إلى جذاذ النخل أو رجوع الحاج ، فهذا كله باطل . بلعنا نحو ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما

(٢) وهو قول محمد رضى الله عنه

(٣) وفي المبسوط من أصناف الثمار كلها

(٤) قال في المغرب : القصل : قطع الشيء ، ومنه : القصيل وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب . والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً وهو مجاز (٥) الطلع : ما يطلع من النخلة وهو الكم قبل أن ينشق . وأطلع النخل : خرج طلمه . والكم بالكسر والضم : غلاف الثمرة — منرب

وإذا اشتراه ولم يشترط تركه فعليه أن يعطيه ، فإذا أسأذن صاحبه في تركه فأذن له في ذلك فلا بأس بذلك . وبه يأخذ ^(١) وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لآخر في بيع شيء من ذلك حتى يطلع ولا بأس ^(٢) إذا اشترى شيئاً من ذلك قد بلغ أن يشترط على النافع تركه إلى أجل وكان أوحيفة رضى الله عنه يقول لآخر في هذا الشرط

قال وإذا اشترى الرجل أرضاً فيها محل فيها حل فلم يذكر الحل ولا الحمل ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول الحل للبشرى تبعاً للأرض والثمرة للأنفع إلا أن يشترط المشرى . ثم ما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى محلاً مؤثراً فمهره للأنفع إلا أن يسنه المشرى ^(٣) ، وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الثمرة للبشرى ^(٤)

قال وإذا اشترى الرجل مائة دراع مكسرة ^(٥) من دارع مسمومة أو عشرة أخرى ^(٦) من أرض غير مسمومة ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان

(١) وبه أخذ محمد بن الحسن — أفاده السرخسي

(٢) وعمر في المتوسط عن هذه المسألة باللفظ الآتي فإن كان الثمار قد بلغت نقي أسن عظمها فاشترها بشرط الترك إلى أجل معلوم ، فالعقد فاسد وما وقال ابن أبي ليلى العقد صحيح

(٣) وقد مر الحديث قبل ذلك ومر نحوه

(٤) هذه المسألة مكررة ، وقد مر في أول الكتاب ليس بهما فرق إلا في بعض الالفاظ

(٥) قال الامام السرخسي المكسرة المعروفة من الدراع من الناس ، سميت مكسرة لأنها كسرت من دراع الملك فصح

(٦) الأخرى جمع الحرب وهو ستون دراعاً في سبعين قال فدامة في كتاب

يقول في ذلك كله السبع ماضل ، ولا يجوز لانه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار ، وكم هو من الارض ، وأين موضعه من الدار والارض ؟ وكان اس أنى لى رحمه الله يقول هو حائز فى البيع وبه تأخذ^(١) وإن كاتب الدار لا يكون مائه دراع ، فالمشترى بالخيار إن شاء ردها ، وإن شاء رجع عما نصبت الدار على النافع^(٢) فى قول اس أنى لى قال وإن كانت الآحام^(٣) محظورة وقد حذر^(٤) فيها سمك فاشترى رجل

الخراج الأشد إذا صرب في مثله هو الحرب والأشد طول سن دراعا والدرع سب فصاب ، والعصه أربع أصابع ، قال وعشر هذا الحرب سبى فصرأ ، وعشر هذا الفعر عشرأ فالفعر عشرة أعشراء ، وهى خمسة وعشرون رطلا - معرب^(١) وبه أحد الامام الرافى محمد بن الحسن الشنانى أفاده فى المـسـوط

(٢) قال الامام السرحى فى مسوطه ح ٣٠ ص ١٣٦ ثم إذا حار العقد عدم فان كاتب مائه دراع فهى للشربى ، وإن كاتب مائى دراع فالمشربى يكون شـهـنـكا مدر مائه دراع ، وإن كاتب دون مائه دراع فللمشربى ان ردها إن شاء لتعبير شرط العقد عليه وإن شاء أحدها بمحضتها من السن لانه سبى حمله السن بمقابلته مائه دراع ، فادالم يسلم له إلا حمون دراعا لم تكن عليه إلا نصف السن وهذا بخلاف مالو اشربى الارض على أنها مائه دراع فوحدها خمس دراعا واحار أحدها لزمه جميع السن ، لأن هناك الثمن بمعاملة السن ، وذكر الدراع على وجه بيان العصه ، وهما السن بمعاملة ما سبى من الدراع هـالـيـان ممدار المعقود عليه ، فادالم يسلم له إلا نصف المسمى لا لزمه إلا نصف السن ، كما لو اشربى عشرة أفصره حظه فوحدها خمسة أفصره

(٣) الآحامه الشجر الملق ، والجمع أحم وآحام وهو لهم بيع السمك فى الآحام يردون الطححه الى هـى منبب الفصب أو البراع - معرب والطححه مسـلـ واسـع هـه رمل ودفاى الحصى ، والبراع واحده براعه الفصب ، والعصه الى سفع فيها الراعى (٤) الخطر الملع ، وبه حنـفـرة الامل - معرب

ون أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول لا يعمور ذلك . بلغا عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال . لا تشتروا السمك في الماء فإنه عرر . وكذلك بلغا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وإبراهيم الحمصي (١) أنه باع واحد وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا : شراؤه حائر لا بأس به . وكذلك بلغا عن عمر بن عبد العزيز (٢)

قال : وإذا حنس الرجل في الدين وفلسه القاصي وباع في السحر واشترى وأعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : هذا كله حائر ، ولا يباع شيء من ماله في الدين ، وليس بهد

(١) أما حديث ابن مسعود فأخرجه الهيثمي من طريق أحمد بن حنبل عن محمد بن سنان عن يزيد بن أبي رباب عن المسيب بن رافع عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً . لا تشتروا السمك في الماء فإنه عرره قال عنه إرسال ، والصحيح ما رواه هشيم بن يزيد موقوفاً على عبد الله . ورواه أيضاً سفيان الثوري عن يزيد موقوفاً على عبد الله أنه كره بيع السمك في الماء . وأخرجه أبو يوسف في الخراج عن يزيد عن المسيب عن عبد الله موقوفاً . لا تبعوا السمك في الماء فإنه عرر ، وأما حديث عمر رضى الله عنه فأخرجه هو أيضاً في حراجه عن العلاء بن المسيب عن رافع عن الحارث العكلي عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال . لا تبعوا السمك في الماء فإنه عرر . . وأما حديث إبراهيم فأخرجه محمد بن أبي ثارة عن الإمام عن حماد عنه أنه كان يكره بيع صيد الآحام ونصها

(٢) أخرجه أبو يوسف في حراجه ومحمد بن أبي ثارة عن الإمام عن حماد قال طلعت إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب إلى عمر بن عبد العزيز يسأله عن بيع صيد الآحام ، فكتب إليه عمر أن لا بأس به وسماه الحسن . وأخرجه أبو يوسف أيضاً بطريق آخر ، وأخرج حواره عن علي رضى الله عنه أيضاً

التفليس شيء، ألا ترى أن الرجل قد يملك اليوم ويصيب عدأً مالا؟ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول: لا يحوز يعة ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التفليس، فيبيع ماله ويتصيه العرماء. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى مثل قول ابن أبي ليلى ماحلا العتاقة في الحجر، وليس من قبل التفليس ولا يحوز شيئا سوى العتاقة من ذلك أبداً حتى يتصى ديه (١) قال: وإذا أعطى الرجل الرجل متاعاً يبيعه ولم يسم بالقدر ولا بالنسيئة فاعه بالنسيئة. فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول: هو حازر (٢). وبه يأخذ (٣) وكان ابن أبي ليلى يقول: البيع حازر والمأمور صامس لقيمة الماع حتى يدفعه لرب الماع، وإذا حرج الثمن من عند المشتري وفيه فصل عن القيمة، فإنه يرد ذلك الفصل على رب الماع. وإن كان أقل من القيمة لم يصح غير القيمة المأصية، ولم يرجع النائع على رب الماع شيء، والله تعالى أعلم

قال: وإذا اختلف البيعان فقال النائع: بعثك وأما بالخيار. وقال المشتري: بعثني ولم يكن لك خيار، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول: القول قول النائع مع يمينه (٤). وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول: القول قول المشتري. وبه يأخذ

(١) قلت وبه قال محمد أيضاً كما ذكره الرحى في مسوطه ح ٣٠ ص ١٣٧ قال إلا أن عد أن حبيبه لاسمعية على العد، وعلى قول أبي يوسف ومحمد يلزمه السعاية في بيعته للعرماء. وهو ماء على مسألة الحجر بسب الدين، وهو يينا ذلك في كتاب الحجر

(٢) راد في المسوط ولا ضمان على النائع

(٣) وهو قول الامام محمد أيضاً — أهاده في المسوط

(٤) كذا ها وفي باب الخيار في البيع من المسوط خلاف هذه المسألة قال:

قال : وإذا باع الرجل حارية محارية وقص كل واحد منهما ثم واحد أحدهما بالحارية التي قص عينا ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول يردها ويأخذ حاريتها لأن البيع قد انتقص وبه مأخذ (١) . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : يردها ويأخذ قيمتها صحيحة ، وكذلك قولها في جميع الرقيق والحيوان والعروض

قال : وإذا اشترى الرجل بيعاً (٢) لعيرد بأمره فوحد به عينا ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول يحاصم المشتري ولا مالى أحصر الأمر أم لا ، ولا نكلف المشتري أن يحصر الأمر ، ولا يرى على المشتري يميناً إن قال النائع [إن] (٣) الأمر قد رضى بالعيب وبه مأخذ (٤) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة التي بها العيب حتى يحصر الأمر فيحلف ما رضى بالعيب ، ولو كان عائناً بعد ذلك البلد . وكذلك الرجل معه مال مصارفة أنى ملاذاً يتجر فيها بذلك المال ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول : ما اشترى من ذلك فوحد به عينا فله أن يرده ولا يستحلف على رضا الأمر بالعيب . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : لا يستطيع المشتري المصارف أن يرد شيئاً من ذلك حتى يحصر رب المال

وإذا اختلف النائع والمشتري في اشتراط الخيار فالقول بالذي يعبه بهما ، فالنائق ما هو المشتري دون النائع ، ولم تذكر هذه المسألة في كتاب الاختلاف من المسوط ، والله أعلم

(١) وهو قول محمد أيضاً كما في المسوط

(٢) وفي المسوط ذكرت هذه المسألة في ص ١٢٠ ح ١٣ وقرض المسألة في حارية

(٣) زيادة من المسوط

(٤) وبه أحد صاحبه أيضاً

فيحلف بالله ما رضى بالبيع وإن لم ير المبيع وإن كان عائناً ، أ رأيت (١) رجلاً أمر رجلاً فباع له ماعاً أو سلعة فوحد المشتري به عيماً أي خاصم البائع في ذلك أو مكلفه أن يحصر الأمر بـ المبيع ؟ ألا ترى أن حصصه في هذا البائع ولا يكلفه أن يحصر الأمر ولا حصومة بينه وبينه ، فكذلك إذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع ، أ رأيت لو اشترى متاعاً ولم يره أ كان للمشتري الخيار إذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحصر الأمر ؟ أ رأيت لو اشترى عدداً ورحله أعمى قل أن يقصده فقال : لا حاجة لي فيه ، أما كان له أن يرده بهذا حتى يحصر الأمر ؟ بلى له أن يرده ولا يحصر الأمر

قال وإذا باع الرجل ثوباً مرايحة على شيء مسمى فباع المشتري الثوب ثم وحد الدائع قد حابه في المراحة وراذ عليه في المراحة . فان أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول السع حائر لأنه قد باع الثوب ، ولو كان عنده الثوب كان له أن يرده ويأخذ ما بقدر إن شاء ولا يحطه شيئاً . وكان ابن أبي ليلى يقول تحط عنه تلك الحياة وحصتها من الرخ . وبه مأخذ

قال وإذا اشترى الرجل للرجل سلعة فظهر فيها عيب (٢) قل أن ينفذ الثمن ، وإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول : له أن يردها إن أقام البينة

(١) هذه الحجة حجة للإمام أبي حنيفة وأوردها علي ابن أبي ليلى إما أبو يوسف أو محمد ، فسقط ، والله أعلم ، عن الكتاب قل قوله « أ رأيت » شيء نحو قال محمد وكف يقول ابن أبي ليلى لا يستطيع المشتري أن يرد السلعة أ رأيت الخ فإذا قدر مثل هذه العارة يستعمل مبادئ العارة . بل ربما يكون سرد تلك الحجة من الإمام أبي حنيفة نفسه ، كما سيأتي نظير لذلك . والله أعلم

(٢) وفي نسخة المسوطة فظهر فيها عيب

على العيب وبه بأحد (١) وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا أقبل
شهوداً (٢) على العيب حتى ينفذ الثمن

قال : وإذا باع الرجل على إبه وهو كبير داراً أو متاعاً من غير حاجة
ولا عذر ، وإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول لا يجوز ذلك على إبه
وبه بأحد (٣) وكان ابن أبي ليلى يقول يبعه عليه حائر

قال وإذا باع الرجل متاعاً لرجل والرجل حاصر ساكت ، وإن
أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول لا يجوز ذلك عليه ، وليس سكوتُهُ إفراً
بالباع . وبه بأحد (٤) وكان ابن أبي ليلى يقول سكوتُهُ إفراً بالبائع

قال . وإذا باع الرجل نصيباً من داره ولم يسم ثلثاً أو ربعاً أو يحد ذلك
أو كذا وكذا سهماً ، وإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول لا يجوز
الباع على هذا الوجه وقال أبو يوسف رحمه الله له الخيار إذا علم إن شاء
أحد وإن شاء ترك (٥) وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول إذا كانت الدار

(١) وهو قول محمد — أفاده السرخسي

(٢) وفي نسخة المسوط لا يصل شهادته شهود

(٣) وبه أحد محمد أيضاً

(٤) وبه قال محمد

(٥) قال الإمام السرخسي فقد يما هذه المسألة بوجوهها في آخر الشعبة
ولكنها ذكر قول أبي يوسف وحده ، وأن الباع حائر إن لم يعلم المشتري
بصفت البائع وله الخيار إذا علم به ، وذكر هناك قول محمد مع أبي يوسف ،
فمن محمد فيه روايات قلت ومسألة الشعبة في ص ١٨٣ ح ١٤ وقال هناك
قول محمد مصطرب فيه ، ذكره في بعض النسخ مع أبي يوسف وفي بعض
مع أبي حيفة

بين اثنين أو ثلاثة أحرت بيع الصيب وإن لم يسم، وإن كانت أسهما كثيرة^(١) لم يحر حتى يسمى

قال : وإذا حتم الرجل على شراء، فإن أما حيصة رضى الله عنه كان يقول ليس ذلك تسليم للبيع حتى يقول . سلمت . وبه لأحد . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول . ذلك تسليم للبيع

قال وإدابع الرقيق والماع في عسكر الخوارج وهو متاع من متاع المسلمين أو رقيق من رقيقهم^(٢) قد علموه عليه، وإن أما حيصة رضى الله عنه كان يقول لا يمحور^(٣) ويرد على أهله وبه لأحد^(٤) . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هو حائر وإن كان الماع قائمانيه والرقيق قائمانيه وقل الخوارج قل أن يبيعوه رد على أهله في قولهم جميعاً

قال وإذا باع الرجل المسلم الذبابة من النصراني فادعاهما نصراني آخر^(٥) وأقام عليها يده من الصاري، وإن أما حيصة رضى الله عنه كان يقول لا يمحور شهادتهم، من قس أن يرحم بذلك على المسلم^(٦) وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول شهادتهم حائرة على النصراني ولا يرحم على المسلم شيء . وبه لأحد^(٧)

(١) وفي المسوط سها ما كثيرة

(٢) وفي المسوط وذلك من مال أهل العدل

(٣) وفي المسوط لم يحر الع

(٤) أي وبه لأحد أبو يوسف ومحمد أيضاً

(٥) وفي نسخة المسوط فاستحبها نصراني من يد المشركي منه من الصاري

(٦) وهو قول محمد أيضاً

(٧) قال الامام السرخسي وقد بينا خلاف أبي يوسف في هذه المسألة

في كتاب الشهادات، وقول ابن أبي ليلى كقول أبي يوسف

قال . وإذا باع الرجل بيعاً من بعض ورثته وهو مريض ، فإن
أما حيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يجوز بيعه ذلك إذا مات من مرضه
وكان ابن أبى لبلب يقول بيعه حائر بالقيمة . وبه أحد

قال . وإذا استهلك الرجل ما لولده وولده كبير وانحل عي ، فإن
أما حيفة رضى الله عنه كان يقول هو دين على الأب وبه أحد^(١) وكان
ابن أبى لبلب يقول . لا يكون له دين على أبيه ، وما استهلك أبوه من شيء
لا له ولا صمان عليه فيه

قال . وإذا اشترى رجل حارية بعد وراد معها مائة درهم ثم وخذ
بالعد عيأ وقد ماتت الحارية عد المشتري ، فإن أما حيفة رضى الله عنه
كان يقول يرد العد وأحد مائة درهم وقيمة الحارية صحيحة ، وإن كانت
الحارية هي التي وخذها العيب وقد مات العد ، ردت الحارية وقسم قيمة
العد على المائة الدرهم وعلى قيمة الحارية فكون له ما أصاب المائة الدرهم
ويرد ما أصاب قيمة الحارية من قيمة العد . وبه أحد وكان ابن أبى لبلب
يقول في هذا . إن وخذ بالعد عسارده وأحد قيمه صحيحاً وكذلك
الدرهم التي هي في يديه^(٢)

قال . وإذا اشترى الرجل ثوبين من رجل وقصهما فهلك أحدهما
ووجد بالثوب الآخر عيأ فأراد رده فأحلهما في قيمة الهالك . وإن
أما حيفة رضى الله عنه كان يقول القول قول الدائع مع يمينه . وبه أحد^(٣)
وكان ابن أبى لبلب يقول القول قول المشتري

(١) وبه قال محمد أيضاً

(٢) وفي المسوط . وكاتب الدرهم الذي في يديه

(٣) وبه يأخذ الامام محمد أيضاً

باب المصاراة

قال أبو يوسف رضى الله عنه وإذا أعلى الرجل الرجل ثوباً يبيعه على أن ما كان فيه من ربح فيهما نصفان ، أو أعطاه داراً يبيعها ويؤاخرها على أن أحرقتها بينهما نصفان ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كما يقول في ذلك كله . وأسد ، ولدى باع أحرثه على رب الثوب ولما في الدار أحر مثله على رب الدار . وبه يأخذ ^(١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو حائر والأحر والربح بينهما نصفان . وكان ابن أبي ليلى يجعل هذا عمره الأرض للراعة والحل للعامله

قال وإذا كان مع الرجل مال مصاراة ودأبه ولم يأمره بذلك رب المال ولم يمه ، وإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول لا ضمان على المصار ، وما إذا من ذلك فهو حائر . وبه يأخذ ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول المصار صامس إلا أن يأتي البية أن رب المال أدن له في السبئية ولو أفرصه قرصاً صم في قولهما جميعاً ، لأن الفرص ليس من المصاراة حدثنا أبو حيفة عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري ^(٣) عن أبيه عن حده أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

(١) وهو قول محمد أنصاً وهي مسألة باب المصاراة بالعروض ، نظيرها في ص ٣٥ ح ٢٢ من المسوط

(٢) وبه قال الإمام محمد أنصاً ، وهي مسألة باب ما يجوز للمصار في المصاراة من المسوط ح ٢٢ ص ٣٩ - ٣٩

(٣) كذا في الأصل وأحرجه الحافظ طلحة من طريق الإمام أبي يوسف عن الإمام ومال عن عبد الله بن حميد بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن حده أن عمر

أعطى مال يتيم مصارحة فكان يعمل به في العراق ولا يدري كيف قاطعه على
الريح (١) حدثنا أبو حيفة عن عداثة بن علي (٢) عن العلاء بن عبد الرحمن

أعطاه مالا مصارحة ليتم وكذا أخرجته من حبرو من طريق أبي عمرو بن
حبيب عن الإمام وأخرجته أبو يوسف في آثاره عن الإمام عن حميد بن عداثة
عن أبيه أن عمر — الحديث ، سقط واس عيده وكذا عن حده من أصل الآثار ،
والله أعلم قال في تهذيب المعجم حميد بن عبد النصر الكوفي عن أبيه أن
عمر دفع إليه مالا مصارحة ، وعنه ابنه عداثة ، ولث من أبي سلمة وشبه ابن حبان
فلب سمى ابن حبان ابنه عداثة بن عبد الرحمن وذكر في رحمه عداثة بن حميد .
ذكره ابن حبان في الثقات وذكره في رحمه عبد رواء عنه ابنه حميد فلب
ذكره ابن حبان في الثقات فلب وفي تهذيب التهذيب عداثة بن عبد النصر
روى عن سعد بن حبر ، وعنه داود بن أبي هند وقال أبو حاتم عداثة بن عبد
النصارى قال كتب إلى رجل من بني رزين في المدائن فلب وكذا قال
الحجاري وذكر الخطيب أنه وهم قال وإنا هو عداثة بن عبد بن عمر بن
ذلك سميان الثوري في رواه عن داود بن أبي هند هذا الحديث فلب في الاسناد
فلب إما عبد طلحة واس حبرو ، وإما عبد أبي يوسف في كتابه كما في التهذيب ،
ولعل الصواب ما ذكره دما وفي الآثار ، وكما ذكره في التهذيب ، لأن تيممداً روى
هذا الحديث في كتاب المصارحة من الأصل ، نحو ما رواه أبو يوسف ، والله
أعلم وأخرجته ابن أبي شيبة يمثل سعد طلحة واس حبرو فقال عن عداثة بن
حريد عن أبيه عن حده أن عمر بن الخطاب دفع إليه مال بنم مصارحة فطلب فيه
فأصاب فاسمه الفصل — كبر العمال

(١) وفي رواية كتاب المصارحة راد فعمل له بالعراق ، وكان ماني الحجار
فكان يماص عمر الريح

(٢) هو عداثة بن علي أبو أيوب الأرمي الكوفي الأزدي روى عن
صفوان بن سليم وعاصم بن بهدله والزهري وأبي إسحاق السبيعي ورشد بن أسلم

ابن يعقوب^(١) عن أبيه^(٢) أن عثمان بن عفان وصى الله عنه أعلى مالا مقارضة يعنى متاربة^(٣) . حدثنا أبو حيفة عن حماد عن إبراهيم أن

وابن المذكور وحسنة ، وعنه موسى بن سفة عن أفراته ويعني بن زكريا وعبد الرحيم بن سليمان ومروان بن معاوية وپريپ بن سان وأبو يوسف النخعي ، ذكره ابن حبان في اشبات . قال ابن معين : ليس به بأس . قلت : روى له أبو داود والترمذي — من تهذيب التهذيب . قلت : هو سادة الامام به ويعني أبي يوسف لعلها من الناسح

(١) هو العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقى ، أبو شبل المدني مولى الحره من حميه . روى عن أبيه واس عمر وأنس وأبي السائب ونعيم النخعي وسالم بن عبد الله بن عمر وعيرم ، وعنه ابنه شبل وابن حريج وعبد الله بن عمر واس اسحاق ومالك ومسلم الرضى وشعبة والسفيانان وعيرم . روى له الحسنه والحارث بن حزنه . ذكره ابن حبان في اشبات . وقال الواقدي : كان ثقة ، كثير الحديث . وقال النسائي : ليس به بأس ، وكذلك روى عن ابن معين . مات سنة ١٣٩ — من التهذيب

(٢) هو عبد الرحمن بن يعقوب الخفي المدني . روى عن أبيه وأبي هريرة وأبي سعيد واس عاص واس عمر وهانيه مولى علي ، وعنه ابنه العلاء وسالم أبو النصر ومحمد بن إبراهيم التيمي ومحمد بن عجلان ومحمد بن عمرو بن طلحة وعمر بن حفص بن دكران ، ذكره ابن حبان في الثقات . وقال المحلى : تابعي ، ثقة . أخرج له الحسنه والحارث بن حزنه الفراءه . قلت : أبوه يعقوب روى عن عمر وحذيفة ، وعنه ابنه والوليد بن الوليد — من التهذيب

(٣) أخرجه الامام محمد أيضاً في كتاب المصارفة من «الاصول» . وأخرجه مالك أيضاً في الموطأ عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه عن حده أنه عمل في مال لثمان بن عمار على أن الربح بينهما . قلت : فعل ، أنه أن واسطة جده سقطت ها . وعنه يعقوب هو الذي عمل لسيدنا عثمان وصى الله عنه . وكذلك أخرجه البيهقي

عبدالله بن مسعود رضى الله عنه أعلى زيد بن خليفة (١) مالا مقارضة (٢)

باب السلم

قال أبو يوسف : وإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم إليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هو جائز . بلغنا عن عبدالله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال : ذلك المعروف الحسن الجليل (٣) . وبه نأخذ (٤) . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله (٥)

(١) زيد بن خليفة اليشكري ذكره ابن حبان في الثقات . وقال البخاري في تاريخه هو والد محمد . قال الشعبي : حدثني زيد بن خليفة أنه لقي هرم بن حيان العبدى وابن مسعود رضى الله عنهما

(٢) وأخرجه هو في آثاره أيضا والامام محمد أيضاً في المضاربة من الأصل وابن خمرؤ في مسنده من طريق الحسن بن زياد عنه مفصلاً

(٣) أخرجه الامام أبو يوسف في آثاره عن الامام عن أبي عمر عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس أنه قال في الرجل يأخذ بعض سله ويأخذ بعض رأس ماله فقال : لا بأس به ذلك المعروف الحسن الجليل . وأخرجه الامام محمد في الآثار والحسن بن زياد في مسنده نحوه . وأخرجه ابن خمرؤ أيضاً من طريق الحسن . وأخرجه طاحه بالسند المذكور عن ابن عباس مرفوعاً ، وإذا أخذ الرجل بعض رأس المال وبعض سله فلا بأس به .

(٤) وهو قول محمد أيضاً . أفاده السرخسي في ص ١٣٠ ج ١٢ من المبسوط قال الامام السرخسي : وحجتنا في ذلك أن أخذ رأس المال إقالة ولو أقاله في الكل جاز فكذلك إذا أقاله في البعض يجوز أيضاً كما في بيع الدين

(٥) قلت : وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما كما ذكره السرخسي ، واستدل هو

قال : وإذا أسلم الرجل في اللحم ، فإن أبا حبيبة رضى الله عنه كان يقول : لا خير فيه لأنه غير معروف . وبه مأخذ . وكانت ابن أبي ليلى يقول : لا بأس به . ثم رجع أبو يوسف إلى قول ابن أبي ليلى وقال : إذا بين مواضع اللحم فقال : أخاد وحواف ومحوها . فهو حائر^(١)

بقوله عليه السلام : لا مأخذ إلا سلك أوراس مالك ، وتأويل الحديث أن الله عز وجل أمر سوي رأس المال والمسلم فيه ، وإنما يكون ذلك عند الاستبدال فأمره السرحى

(١) قال الامام السرحى في مسوطه ح ١٢ ص ١٣٧ : ولا خير في السلم في اللحم لأنه محلف في قول أبي حبيبة ، ولا بأس به في قول ابن أبي ليلى . وقال أبو يوسف ومحمد إذا أسلم في موضع منه معلوم وسمى صفة معلومة فهو حائر . وهل لأخلاف ، مما روي أن حبيبة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يحوران ذلك ، وحوافهما فيما إذا من منه موصفا ، وأبو حبيبة يحور ذلك . والأصح أن الخلاف ثابت وأن عدد أبي حبيبة لا يحور السلم فيه وإن بين منه موصفا معلوما وحيه فدلها أنه موزون معلوم فيحور السلم فيه كسائر المورومات ، ويبان الوصف أن الناس اعلموا بيبه وربما يحور استقراضه وربما ويحور في الرابطة الورى الخ ولأن حبيبة طريقتان أحدهما أن اللحم يشتمل على ما هو المنصود وعلى ما ليس بمنصود وهو العظم فيمتاوت ما هو المنصود بمتاوت ما ليس بمنصود منه ، ألا ترى أنه تحرى المماكسة بين المانع والمشتري في ذلك ؟ فالمشتري يظاله بالبرع والناع ، منه فيه وهذا نوع من الجهالة ؛ والممازعة بينهما لا ترتفع بيان الموضع وذكر الورى ، بخلاف السوى الذى في التمر فالممازعة لا تحرى في نوع ذلك ، وكذلك العظم الذى في الآلية وعلى هذا الطريق إذا أسلم في لحم مبروع العلم يحور عدد أبي حبيبة وهو اختيار ابن شجاع ، والطريق الآخر أن اللحم يشتمل على السمن والمهرال ، ومقاصد الناس في ذلك مختلفة ، وذلك يختلف باختلاف فصول السنة ، وعله الكلاء ومكثرة الكلاء ، والسلم لا يكون إلا مؤحلا

باب التسفحة

قال أبو يوسف رضى الله عنه : إذا تروحت امرأة على شقصر من دار ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : لا شفعة في ذلك لأحد .
 وبه يأخذ (١) وكان ابن أبي ليلى يقول للشميع الشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه . وقال أبو حيفة رضى الله عنه : كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون فيه شفعة إنما هذا بكاح ؟ أرأيت لو طلقها قل أن يدخل بها كم للشميع منها ، ومم يأخذ بالقيمة أو بالمهر ؟ وكذلك إذا احتلعت اشقصر من دار في قولهما جميعاً

ولا يدري أن عدد حلول الحول على أى صفة يكون ؟ وهذه الجهالة لا يمنع بذكر الوصف فكان السلم في اللحم يمرله السلم في الخمران وبه فارق الاسعراض فالبرص لا يكون إلا حالاً ، وفي الحال صفة السمن والهرال معلومة ، وبخلاف الشحم والآلية فالعاوت فيها من حيث العلة والكثرة ، وبذكر الورى يرول ذلك وعلى هذا الطريقت مروع العظيم (وعره) سواء وهو الأصح
 (١) وهو قول محمد أيضاً والمسألة في باب المهور من كتاب السكاح من مبدوط السرخسى ج ٥ ص ٧٨ قال وعندنا وحوب الشفعة يخص بمعاوضة مال بمال مطلق ، والصع ليس بمال مطلق فكان المملوك صداقاً يمرله الموهوب فلا تحب فيها الشفعة وهذا لأن الشميع إنما يملك بمثل السب الذي به يملك المشتري ، فإن الشرع قدم الشميع على المشتري في إينات حتى لا يحد له بذلك السب لا في إنشاء سب آخر ، ولهذا لا تحب الشفعة في الموهوب لأنه لو أحده أحده نعوض فكان سباً آخر غير السب الذي يملك به المملك ، فكذلك هنا المرأة إنما ملكت الدار بالكاح صداقاً ولو أحدها الشميع كان شراء فكان سباً آخر ، بخلاف ما إذا اشتراها بعد فإن الشميع بأحدها يمثل ذلك السب لأن الشراء بقيمة العدد يمرله الشراء يعني العدد في أنه شراء مطلق

قال أبو يوسف . وإذا اشترى الرجل داراً ومى فيها ماء ثم جاء الشمع يطلها بالشمعة ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول . يأخذ الشمع الدار ومأخذ صاحب الماء القص . وبه مأخذ (١) . وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار والماء للشمع ويجعل عليه قيمة الماء وثمن الدار الذى اشتراها به صاحب الماء . وإلا فلا شمعة له (٢)

قال . وإذا اشترى الرجل أرضاً أو داراً ، وإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول لصاحب الشمعة حين علم ، وإن طلب الشمعة وإلا فلا شمعة له . وبه مأخذ (٣) . وكان ابن أبي ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد عليه

(١) وبه مأخذ صاحبه

(٢) وفى المسنوط . وعلى قول ابن أبي ليلى مأخذ الشمع الدار والماء . وعلى النسخ . وبه الماء إن شاء . وهو رواية عن أبي يوسف

(٣) طلب . وهو قول محمد أيضاً والمأله فى كتاب الشمعة من المسنوط ح ١٤ ص ١١٦ - ١١٧ قال . وأمسك علماؤنا فى ذلك . وله صلى الله عليه وسلم والشمعة لمن وثقها ، وفى روايه . والشمعة كدشطة العمال إن أخذ بها نقت وإلا رهب ، الخ قال . وإذا علم الشمع ماله فلم يطل مكانه ولا شمعه له . وفى هذا اللفظ إشارة إلى أن طلب الشمعة . يوجب علم الشمع به وهو أحياى الكرخى وذكر ابن رستم فى نوادره عن محمد أنه إذا سكنت من الطلب بعد ما علم ماله بطل شمعه . وعلى هذا عامة مشائخنا إلا أن هشاماً ذكر فى نوادره أنه إذا سكنت شمعه ثم طلب فهو على شمعه مالم يعاود سكوبه ، وكذلك إن قال كما سمع . سبحان الله أو والله أكبر ، أو قال حلصى الله من هوان ، ثم طلب الشمعة ، فهو على شمعه . وكذلك إذا قال بكم ماعها أو موى ماعها أو متى اشتراها ، هذا المدر من الكلام لا يطل شمعه ، وهو على حقه إذا طلب . وقال ابن أبي ليلى إن طالب

قال وإذا أحد الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده الثمن ، وإن
أما حيفة رضى الله عنه كان يقول . العهدة على المشتري الذى أحد المال
وبه مأخذ^(١) . وكان ابن أبى ليلى يقول العهدة على النافع لأن الشفعة
وقعت يوم اشترى المشتري للشفع

قال . وإذا كانت الشفعة لليتيم ، وإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول
له الشفعة وإن كان له وصى أحدها بالشفعة ، وإن لم يكن له وصى كان
على شفيعته إذا أدرك ، وإن لم يطلب الوصى الشفعة بعد علمه فليس لليتيم
شفعة إذا أدرك . وكذلك العلامة إذا كان أبوه حياً وبه مأخذ^(٢) وكان
ابن أبى ليلى يقول : لا شفعة للصغير

وقال أبو حيفة رضى الله عنه الشفعة للشريك الذى لم يقاسم ، وهى
بعده للشريك الذى قاسم والطريق واحدة بينهما وهى بعده للجار الملاصق
وإذا اجتمع الخيران وكان التصافهم سواء ، فهم شركاء فى الشفعة^(٣)
وكان ابن أبى ليلى يقول أنى حيفة حتى كتب أبو العباس أمير

إلى ثلاثة أيام فله الشفعة وقال سفيان له مهله يوم من حين سمع وقال شريك
هو على شفيعه ما لم يطأها صريحاً أو دلاله ، بعمره سائر الحقوق المسحقة له
(١) وهو قول محمد أيضاً وهذه المسألة فى كتاب الشفعة من مسوط
السرحدى ح ١٤ ص ١٠١ قال « وقال ابن أبى ليلى عهده على النافع فى الوحيين
حيما ، أى أحدها من المشتري أو من النافع سواء عهده فى العهدة
(٢) قال السرحدى وعلى قول محمد ورور له الشفعة إذا أدرك ، وهو قول
ابن أبى ليلى وقد بيناها فى الشفعة

(٣) وهو قول صاحبه والمسألة فى ص ٩٤ ح ١٤ من المسوط قال وهذا
أى قول على وابن عباس قول أهل المدينة وليس مأخذ به أهل الكوفة إلا أنه قد
رجع إليه ابن أبى ليلى الخ وعين أسدنا يقول عمر

المؤمنين^(١) بامرهم أن لا يقصى بالشفعة إلا للسرير الذي لم يناسم ، فاحد
بذلك وكان لا يقصى إلا للسرير الذي لم يناسم وهذا قول أهل الحجاز
وكذلك بلغنا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم

قال وإذا اشترى الرجل الدار وسبى أكثر مما أحدها به فسلم ذلك
الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أحدها بدون ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه
كان يقول هو على شفيعه ، لأنه إنما سلم ما أكثر من الشئ وبه يأخذ^(٢)
وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا شفيع له لأنه قد سلم ورضي
أحد الحسن بن عماره^(٣) عن الحكم^(٤) عن مجاهد^(٥) عن ابن عباس

(١) هو عبد الله بن محمد بن سفيان بن عبد الله بن عباس أبو العباس الملقب
بالسفاح الهاشمي العباسي أول خلفاء بني العباس بنوع في سنة ١٣٢ ومات بالأنبار
سنة ١٣٦ ماحدري وله ٣٢ سنة ومعه خلافة حسن بن علي إلا ثلاثة أشهر من
دول الاسلام

(٢) وهو قول صاحبه أيضاً والمسألة في ص ١٠٥ من شفيعه المسوطح ١٤
مسبوطة مسبوحة مدللة

(٣) الحسن بن عماره الحلبي مولاهم الكوفي أبو محمد فاضل بغداد روى عن
ابن أبي مليكة والحكم وعنه السهاسان والقطان وحلق روى له أبو داود وابن
ماجه والحارثي تعلقا مات سنة ١٥٣

(٤) الحكم بن عدي عمه موهبه ثم محبة مصعب الكندي مولاهم أبو محمد وأبو
ابو عبدالله الكوفي أحد الاسلام روى عن أبي حنيفة وعبد الله بن شداد وأبي
وائل وابن أبي ليلى وحلق وعنه منصور والأعرج ومسلم وأبو حنيفة وسعد
وابو عوانه وكثيرون قال الحلبي هو بن من فيها اختاب إبراهيم صاحب
سنة وانباع مات سنة ١١٥ عن حسن وسن سنة فلق روى له النسبة وعمرهم
(٥) مجاهد بن حنبل ماسكان الموحدة مولد الساب أبو الحجاج المكي المصري

رصى الله عنهما وعن الحكم عن يحيى^(١) عن علي رصى الله عنه أهما فالأ
ولا شفعة إلا لشرىك لم يقاسم^(٢) أحمرنا الحجاج بن أرقطاه^(٣) عن عمرو
ابن شعيب^(٤) عن عمرو بن الشريد^(٥) عن أبيه قال قال رسول الله صلى

الامام المصنف روى عن ابن عباس وأبي هريرة وسائر وعائشه ، وفيل لم يسمع
مها ، وعنه عكرمة وعطاء وفائدة والحكم وأيوب وحلق ، وثمة ابن معمر
وأبو زرعة مات بمكة سنة اثنى عشر أو ثلاث ومائة وهو ساحد ومولده سنة ٢١
فلب هو من رواء الصحاح والسبع وعمرها من الكتب

(١) هو يحيى بن الحرار القرني الكوفي ، أخته رمان روى عن علي وأبي من
كتب وابن عباس والحسن بن علي وعائشه وأم سلمة ومسروق وابن أبي ليلى وابن
أحمر بن زبيل النخعي ، وعنه الحكم وحدث بن أبي ثابت وعمرو بن مرة وموسى بن
أبي عائشة وعمرهم روى له الأربعة ومسلم قال الحراري كان عالما بمرطبا
وقال أبو زرعة والنسائي وأبو حاتم ثمة ، وذكره ابن حبان في الثقات من أهدب
(٢) وأخرجه الامام محمد أنصبا في كتاب الشفعة من «الأصل»

(٣) حجاج بن أرقطاه أبو أرقطاه الحمي الكوفي ، فاضى الصرة أحد الاعلام
روى عن يحيى بن أبي كبير ولم يسمع منه والشعبي وعطاء وعكرمة ، وعنه منصور
شمس وشعبة وعبد الزواق فلان وأبو يوسف وحلق فلان روى له الخمسة
والبحاري في الأدب قال أبو حاتم إذا قال حدثنا فهو صالح لا رمان في حفظه
وصدقه مات سنة ١٤٧ — من الخلاصة

(٤) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي
أبو إبراهيم المدني ، روى الطائفة روى عن أبيه عن حمزة وطاوس وعن الربيع
بن معمر وطائفة ، وعنه عمرو بن دينار وفائدة والزهرى وأيوب وحلق قال
الطائفة إذا روى عن الثقات فهو صحيح به أخرج له الأربعة والبخاري
في حقه فراه مات سنة ١١٨ — خلاصة

(٥) هو عمرو بن الشريد بن سويد البقي أبو الوليد الطائفي روى عن أبيه

انه عليه وسلم ، الخار أحق بسفه ما كان (١) . . . أحبر يا أبو حبيفة عن
 أن أمية (٢) عن السور عن عمرمة أو عن سعد بن مالك روى انه عهم قال :
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الخار أحق بسفه (٣) ،

وأن رافع ، وده إبراهيم بن ميسرة ومكي بن الاشج ، وثقه التعليل ، روى له
 احمد و الترمذى فى اشباهه فى شريد بن سويد التلى شهد يعه الرصان ،
 له أحاديث ، انرد له مسلم حديثين روى عنه انه عمرو وأبو سلمة من
 عد الرضى — من الخلاصة

(١) أخرجه المسائى وابن ماجة والبطحاوى عن حبيب المعلم عن عمرو بن
 شعيب عن عمرو بن شريد عن أبيه ، ولفظه أن رجلا قال : يا رسول الله أرى
 ليس لأحد بها شرك ولا قسم إلا للحوار فقال : الخار أحق بسفه ما كان ،
 وأخرجه البخارى عن عمرو بن شريد عن أنى رافع

(٢) هو عبد الكريم بن نيس أنى البخارى أو أمية البصرى المعلم . روى عن
 أنس وعمر بن سعد بن الناصر وطاوس وحسان بن ملال وحسان بن حرب
 وعدائه من البخارى ورافع وأنى الزبير المكي ، وعنه عطاء وعامد ومها من شيوخه
 ومحمد بن إسماعيل وابن حريج وأبو حبيفة وابن أنى ليلى ومالك ومحمد بن سلمة
 وأثورى وإسرائيل وشريك وابن عيينة . روى له البخارى تليفاً ومسلم ماينا
 والترمذى والمسائى وابن ماجة وأبو داود فى مسائل أحمد ، ضعفه . مات
 سنة ١٢٦

(٣) فى وأخرجه الامام أبو يوسف فى آثاره أيضاً عن الامام
 بن عبد الكريم عن السور عن أنى رافع وأخرجه الامام محمد فى كتاب الشفعة
 من ، الاصل ، وفى كتاب المحنة ، وفى كتاب الآثار ، أيضاً . وفيه عن رافع ،
 وأخرجه الحسن بن زياد أيضاً عنه فى مسنده . وأخرجه أبو محمد البخارى
 فى مسنده عن الامام بطرق كثيرة وبين صوابها من حديثها . وأخرجه الكلاعى

باب المزارعة

قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا أعطى الرجل الرجل أرضاً
مزارعة بالصف أو الثلث أو الربع أو أعطى محلاً أو شحراً معاملة بالصف ،
أو أقل من ذلك أو أكثر ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول هذا
كله باطل ^(١) لأنه استأجره شيء مجهول . يقول . رأيت لو لم يجرح من

من طريق الوهي وطلحة بن محمد والقاضي أبو بكر وابن حنبل في مسابغهم
عنه . قلت وأحرجه الحارثي عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع ، وكذلك
الطحاوي عن ابن عيينة عن إبراهيم بن مسرة عن عمرو بن الشريد قال أتاني
المسور بن محزمة فوضع يده على أحد مكبي فقال انطلق بنا إلى سعد ،
فأتينا سعد بن أبي وقاص في داره فشاء أبو رافع فقال للمسور ألا تأمر هذا
أن يشتري مني بيتين في داره ؟ فقال سعد والله لا أريدك على أربعائة دينار
مقطعة أو مبيعة . فقال سبحان الله ! لقد أعطت بهما خمسائة دينار بعدا ،
ولولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الحارثي أحق نسقه »
ما لعتك . قلت واحتلف فيه على الإمام والصحاح ما أحرجه أبو يوسف ،
ومن أخرج مثله ، بين ذلك الحارثي ورافع مولى سعد ، ورافع بن حديج وهم
والسقف العرب ، والصادقة ، وهما مصدران سقت الدار ، وصفت .
والصاف العريب . ومعنى الحديث الحارثي أحق نسقه أى أن الحارثي أحق
بالشعبة إذا كان حاراً ملاصفاً والباء من صلة أحق لا للتسبب - كذا
في المغرب

(١) وحجة الإمام حديث حار دهمي عن المخارة والمخافه والمرانة .
أحرجه مسلم وحديث رافع بن حديج عند مسلم وغيره ، وحديث ثابت بن
الصحاح ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هي عن المزارعة وأمر بالمؤاخرة

ذلك شيء أنس كان عمله ذلك بعينه أحرأه وكأ أن أبى لى رحمه الله
يقول ذلك كله حاتم ، بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
أعطى حرم ما نصف فكأن كذلك حتى قصص ، وحلقة أن نكر رضى
الله عنه ، ورواية حلقة يمر رضى الله عنه ^(١) . وبه مأخذ وإمسا قياس
هذا مع الآثار ، ألا ترى أن الرجل يعطى الرجل مالا مسارة
المسك ولا بأس بذلك ؟ وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
ومن عداته بن مسعود وعن عثمان بن عفان رضى الله عنهم أنهم أعطوا
مالا مسارة ^(٢) . وبلغنا عن سعد بن أبي وقاص ، وعن ابن مسعود رضى الله
عنهما أنهما كانا يعطيان أرضهما بالربع والثلث ^(٣)

وهو لا أنس بهاء أحرجه مسلم وأحارجه هي المزارعة ومن شاء رماه
الإصلاح فراجع مسوط المرحوم فإنه أكثر في هذا الباب وحاء فيه بما
لا مرد له وأخرج أحاديث الباب أصحاب السنن ، والبيهقي وأبو يعلى
(١) قال أحده اشجعان والرمذى وابن ماجة من حديث ابن عمر ،
والشعاني من حديث ابن عمر وابن عباس وحار رضى الله عنهم ، والبيهقي من
حديث ابن عمر وابن عباس وأبى رضى الله عنهم
(٢) وقد مر ما رواه عنه مع تخرج الآثار
(٣) أخرج الطحاوى عن موسى بن طلحة قال : أعطى عثمان رضى الله عنه مراً

من أصحاب أنس صلى الله عليه وسلم عداته بن مسعود ، والريز بن الحوام . وسعد
بن مالك وأسماء فكان حارى منهم سعد بن مالك وابن مسعود يدعنان أرضهما
بالب والربع وفي رواية عنه أعطى عداته أرضاً وأعطى سعداً أرضاً ، وأعطى
حناناً أرضاً وأعطى صهبا أرضاً ، فكل حارى كما يراعى مالك والربع
وأخرج عن عمر بن عبد العزيز أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لعث يعلى بن

باب الدعوى والصالح

قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا ادعى الرجل الدعوى قبل رجل في دار أودين أو غير ذلك فأكر ذلك للمدعى عليه الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو مكر لذلك ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول في هذا حائر وبه بأحد وكان ابن أبى لى لا يبحر الصلح على الإنكار وكان أبو حيفة يقول . كيف لا يبحر هذا وأحور ما يكون الصلح على الإنكار؟ وإذا وقع الإقرار لم يقع الصلح

قال . وإذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متعيب ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول الصلح حائر وبه بأحد وكان ابن أبى لى يقول . الصلح مردود لأن المطلوب متعيب عن الطالب وكذلك لو أحرعه ديا عليه وهو متعيب كان قوطها جميعا على ما وصفت لك قال . وإذا صالح الرجل الرجل^(١) أو باع يبعاً أو أمر بدين فأقام البينة أن الطالب أكرهه على ذلك ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول ذلك كله حائر ولا أقبل منه بينة أنه أكرهه^(٢) وبه بأحد^(٣) . وكان ابن أبى لى

مية إلى ابن فأمره أن يعطيهم الأرض البيضاء على أنه إن كان المر والدر والحد من عمر فله الثلاث ولهم الثلث ، وإن كان المر والدر والحد من عمر فلهم الشطر ولهم الشطر ، وأمره أن يعطيهم الحقل والكرم على أن لعمر ثلاثين ولهم الثلث وأخرج عن أبى جعفر محمد بن على أنه قال كان أبو بكر الصديق رضى الله عنه يعطى الأرض على الشطر

(١) راد السرحى عن صلح

(٢) وفي نسخة السرحى البينة بأنه أكرهه

(٣) كذا في الأصل والظاهر أنه من سهو الناسخ لأن قول أبى يوسف ما

يقول . أقل البية على الإكراه وأرد ذلك عليه وقال أمويوسف^(١) إذا كان الإكراه في موضع أطل فيه الدم قلت البية على الإكراه . وتفسير ذلك أن رجلا لو شہر على رجل سيما فقال لقرن أو لا تملك فقال أقل منه البية على الإكراه وأطل عه ذلك الإفراز

قال وإذا احتصم الرجلان إلى القاصي فأقر أحدهما بحق صاحبه بعد ما قاما من عدد القاصي وقامت عليه بذلك بية وهو يحدد ذلك ، فإن أما حليمه رضى الله عنه كان يقول ذلك حائرا . وبه مأخذ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول لا إفراز لمن حاصم إلا عدى ، ولا صلح لها إلا عدى قال وإذا اصطلاح الرجلان على حكم يحكم بينهما فقصى بينهما بقضاء محالف لرأى القاصي وأرتعا إلى ذلك القاصي ، وإن أما حنيفة رضى الله عنه كان يقول يدعى لذلك القاصي أن يطل حكمه ويستقبل الحكم بينهما . وبه مأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول حكمه عليهما حائر

بعد ، أو أمي هرمة في صوره واحدة كما داء الرحى ، واحلف في أخرى داء موله وقال أبو يوسف الخ

(١) وفي المسروط وقال أمويوسف ومحمد الخ . قال وهذه تنسب على ما يباين كتاب الإكراه أن عدد أني حصه الإكراه إنما يتحقق من السلطان ، فأكراه الرعية ليس ما كراه وعدهما محقق الإكراه ممن يكون قادرا على إيقاع ما هدد به ، سلطا ما كان أو غيره ، وهو لأن الثابت باله كالثابت بالمباينة ولو عانا ، أو أكرهه من عامله على ذلك ، لم يمنع بقوده عد . أني حصه وعدهما يتمتع بقوده وكذلك إذا ثبت بالبينة إلا أن عددهما إنما يمل السه على هذا إذا كان في موضعه بأن يتصور الإكراه من مثله له ، وعدد ابن أبي ليلى ، يمل يبعه على ذلك على كل حال لأنه أثبت السب المطلل للبعد أول دفع حصه اللزوم بالدية ، والثابت بالبيعة كالثابت بالهاق الحصم . ولو ساعده الحصم على ذلك لطل الصلح والبيع ، وكذلك إذا ثبت بالدية (٢) وهذا متفق عليه عدد عليا . أفاده الرحى

باب الصدقة والهبة

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا وهبت المرأة لروحها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت : أكرهى وحادث على ذلك مبدية ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : لا أقلل يديتها وأمضى عليها ما فعلت من ذلك . وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يقول : أقلل يديتها على ذلك وأبطل ما صنعت ^(١)

قال : وإذا وهب الرجل هبة وقصها الموهوب له وهى دار وماها ، ماء وأعظم الفقة ، أو كانت حارية صغيرة فأصلحها أو صعبها حتى شئت وأدركت ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يرجع الواهب فى شيء من ذلك ولا فى كل هبة زادت عدد صاحبها حيرا ، ألا ترى أنه قد حدث فيها فى ملك الموهوبة له شيء لم يكن فى ملك الواهب ؟ أرأيت إن ولدت الحارية ولدا

(١) قلت : روى الامام محمد فى الأصل ، عن على رضى الله عنه قال : إذا وهبت المرأة لروحها هبة فإن شئت رجعت فيها إذا هى ادعت أنه استكرهها ، وإن وهبت هبة شيئا فليس له أن يرجع فى الهبة قال السرخسى فى إبداء كليات الهبة من مسوطة بعد ما نزل هذا الأثر وليس مراده الفرق بينهما فى الرجوع بحكم الروحية وإعما مراده أن الدعوى من المرأة أنها كانت مكروهة مسموعة ، ومن الروح لا ، لا اعتبار الظاهر فالظاهر أن الروح يتمكن من إكراه روحه والمرأة لا تتمكن من إكراه روحها . والظاهر أن المرأة تخاف على نفسها من جهة الروح بما يفتنه الاكراه من الصرب والحس والروح لا يخاف ذلك من جهة امرأته ، وفيه دليل أن الهبة من المكروه لا تصح لأن شرط صحة الهبة تمام الرضا والاكراه بعدم الرضا . قلت . وهذا دليل أن أبى ليلى ولم يبين دليل الامام وصاحبه ولا مذهبهم

كان للواهب أن يرجع فيه ولم يمه له ولم يملكه قط ؟ وهذا مأخذ (١) . وكان
 اس أنى ليلي يقول : له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد
 قال : وإذا وهب الرجل حارية لاه ، واهه كبير وهو في عياله ، فان
 أما حيفة رضى الله عنه كان يقول لا تحور إلا أن يقص وبه مأخذ (٢)
 وكان اس أنى ليلي يقول : إذا كان الولد في عيال أبيه وإن كان قد أدرك
 فهذه الهمة حائرة . وكذلك الرجل إذا وهب لامرأته
 قال وإذا وهب الرجل داراً لرحلي أو متناً وذلك المتاع بما يتسم
 فقصاصه جميعاً ، وإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول ، لا تحور تلك الهمة
 إلا أن يقسم لكل واحد منهما منها حصته وكان اس أنى ليلي يقول الهمة
 حائره وبه مأخذ (٣) وإذا وهب اثنان لواحد وقص فهو حائر . وقال
 أبو يوسف هما سواء

(١) وهي من عليها بن عليان وهي مذكورة في المنسوط في كتاب الهمة
 ح ١٢ ص ٨٣ قال وهذا إذا كان مائى بحيث يعد زيادة ، فان كان لا يعد زيادة
 كالآرى أو بعد دنانير كالنور في الكاشانه فانه لا يجمع الرجوع لانعدام المانع
 وهو زيادة ماله الموهوب زياده في عنه وفي المغرب الآرى هو المطلب عند
 العامة ، وهو مراد الفقهاء . وتسار الأوارى بالمكان لما يتحد في الخوايب من
 ملك الأجار للحيوت وغيرها كما يستعار بحياض الماء في احمام . والكاشانه الطرر
 وقبل بيت الصف بالعارسه كالهطون الصبي عدا

(٢) وهو قول محمد أيضاً والمأله في ص ٥١ ح ١٢ في كتاب الهمة من
 المنسوط واسدل فقال لاه لانه لا بد من نوع ولأية له ليحمل قصه بذلك كقص
 الموهوب له ولا ولاية له عليهم بعد الرجوع وإن كان يعولهم ، ألا ترى أن العى
 يعول بعض المساكن فسحق عليهم ثم لو تصدى سلهم لا يتم ذلك إلا بالاعلام
 ما لم يسلمه إليه ؟ وذكرت المسأله في ص ٦١ أيضاً من هذا المجلد

(٣) وهو قول محمد أيضاً والمأله في ص ٦٧ ح ١٢ من المنسوط

قال وإذا كانت الدار لرحلين فوهب أحدهما حصه لصاحبه ولم يقسمه له ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول الهبة في هذا باطله ولا تحور وبه يأخذ (١) ومن حجه في ذلك أنه قال لا تحور الهبة إلا مقسومه معلومة مقصودة بلما عن أنى مكر رضى الله عنه ، أنه يحل (٢) عائشه أم المؤمنين رضى الله عنها حداد عشرين وسقا (٣) من يحل له بالعاليه (٤) ولها حصره الموت قال لعائشه إني لم تكوني قصه وإنما هو مال الوارث (٥)

(١) والمسألة مفسى عليها وهي في ص ٦٩ ح ١٢ من المسرط

(٢) في المغرب يحله كذا أى أعطاه بطيه من نفسه من عر عوص ، ومنه حدث أنى نكر رضى الله عنه ، أنه يحل عائشه رضى الله عنها الخ والحل والحله العطاء

(٣) الحداد نصم اللحم ونكسرها ونمحمس ونهملس ما قطع من الشيء . قال الرافعي هو صفة للثمر من حد إذا قطع يعنى أن ذلك يحد منها وقال الأصمعي هذه أرض حاد مائه وسى أى يحد ذلك منها فهو صفة الحل إلى وهما ثمرتها ، يريد يحل يحد منها عشرون وسقا ، والوسى سون صاعا

(٤) قال المولى على القارى أى عمره من العوالى حول المدنه

(٥) قلت أخرجنا الإمام محمد في «الأصل» والإمام مالك في «الموطأ» عن الزهري عن عمرو بن عمار عن عائشه رضى الله عنها أنها قالت إني أما نكر كان يحلها حداد عشرين وسقا من ماله بالعاليه ، فلما حصره الوفاء قال والله ما به من الناس أحب إلى عني بعدى منك ولا أعر على فقرا منك ، وإن كنت يحلك من مالى حداد عشرين وسقا ، فلو كنت حديد ، وأحره كان لك ، فأما اليوم مال وارث ، وإنما هو أحوالك وأحباك فافهموه على كتاب الله قالت ما أبى والله لو كان كذا وكذا لركبه إنما هي أسماء من الأخرى ؟ قال ذو نطف سارحه أراها سارحه ، فولدت حاربه ، وكذلك أخرجنا الطحاوى

فصار بين الورثة لآلهما لم تكن قصته وكان إبراهيم يقول . لانتحور الهة
إلا مقصورة . وه مأحد وكان اس أنى ليلى يقول إذا كانت الدار بين
رحلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا قصص مه للهة ، وهذه معلومة
وهذه حائرة وإذا وهب الرحلان داراً لرحل فقصصها فهو حائر فى قول
أنى حيفة رضى الله عنه ، ولا يصعد الهة أما كانت لآئين . وه مأحد
قال وإذا وهب الرحل للرحل الهة وقصصها داراً أو أرضاً ثم عوصه
بعد ذلك مهاب عوصاً وقصص الواهب ، فان أما حيفة رضى الله عنه كان
يقول ذلك حائر ولا يكون فيه شفعة وه مأحد^(١) وليس هذا بمرلة
الشراء وكان اس أنى ليلى يقول هذا عمرله الشراء ويأحد الشفع بالشفعة
نقعه العوص ولا يستطلع الواهب أب يرجع فى الهة بعد العوص
فى قولها جميعاً

قال وإذا وهب الرحل للرحل هة فى مرضه فلم يقصصها الموهوبة له
حتى مات الواهب ، فان أما حيفة رضى الله عنه كان يقول : الهة فى هذا
ماطله لانتحور وه مأحد قال ولا تكون له وصية إلا أن يكون ذلك

وقال فيه بالعام وأحرقه عن حصص من عيائ عن الأعمش من شعتى عن
مسروق كان أبو بكر الصديق قد أسطى عائته على ، فلما مرض قال لها أحمليه
فى المراث وأحرقه بالنى من طريق مالك ويونس من يربد بعد الموطأ
والطحاوى ولمظهما ، ومن طريق عدا الله من عمر عن عبد الرحمن عن القاسم عن أبيه
عن عائته ، ومن طريق حنظله من أنى سفيان عن القاسم عن عائته رضى
الله عنها

(١) وهو قول محمد أيضاً والمأله فى باب الشفعة فى الهة من المجلد ١٤
من المسوط

في ذكر وصيته (١). وكان ابن أبي ليلى يقول : هي جائزة من الثلث . حدثنا
الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبي رباح (٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال : لا تحوز الصدقة إلا مقصورة (٣) ، حدثنا الأعمش (٤) عن إبراهيم (٥)

(١) والمسألة متفق عليها عند أصحابنا وهي في ص ١٠٢ من المجلد ١٢ من المصنوع
(٢) عطاء بن أبي رباح القرشي مولا لم الحدي البجلي مزيل مكة ، أحد القضاة
والأئمة . روى عن عثمان وعطاء بن أسيد مرسلًا ، وعن أسامة وعائشة
وأبي هريرة وأم سلمة وعروة وطائفة . وعنه أيوب وحديث وحمير بن محمد وحريز
وأس حريج . كان ثقة ، عالمًا ، كثير الحديث ، انتهت إليه الفتوى بمكة . وهو من
رواة الستة . مات سنة ١١٤

(٣) قال البيهقي : وروينا عن عثمان وابن عمر وابن عباس أنهم قالوا : لا تحوز
الصدقة حتى تقصص ، وعن معاذ وشريح أنها كما لا يخبرانها حتى تقصص وأخرج
عن يحيى بن يعمر عن أبي موسى عن عمرو الأبحال ميراث مالم يقصص ، وحديث
أبي بكر في نحلة التمر يدل على ذلك

(٤) هوسليمان بن عمران أبو محمد الكامل مولا لم الكوفي ، أحد الأعلام الحماط
والفراء . رأى أساء ، وروى عن ابن أبي أوفى وعكرمة وريد بن وهب وأبي
وائل وإبراهيم المحمدي والتميمي والشامي وحلق . وعنه أبو إسحاق والحكم بن شيوخه
وسليمان التيمي من أقرانه وسعيان وشعبة ورائدة ووكيع وحلق . مات سنة ١٤٨
عن أربع وثماني عشرة . قلت . هو من رواة الستة والآفات الحماط العدول

(٥) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود المحمدي أبو عمران الكوفي الفقيه ،
يرسل كثيرًا ، وروى عن عامرة والاسود وهمام بن الحارث وأبي عبيدة بن عبد الله
ومسروق وأبي وائل وعائشة أم المؤمنين ، وقيل مرسل عنها . وعنه الحكم ومصور
والأعمش وابن عون وريد وحماد وحلق . روى له الستة . كان لا يتكلم إلا إذا
سئل . قال المعيرة : كما ساءه كما ساء الأمير ، كان يتوفى الشهرة ولا يحل من إلى الأساطونة
قال ابن معين : مراسيل إبراهيم أحب إلى من مراسيل الشعبي . قال ابن عبد البر .

قال : « الصدقة إذا علت حارت ، والهة لا تحوز إلا مقصورة ^(١) » . وكان أبو حيفة رضى الله عنه يأخذ بقول ابن عباس رضى الله عنهما في الصدقة . وهو قول أنى يوسف رضى الله عنه

باب في الوديعة

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان فدفعها إليه ، [وقال رب الوديعة . كذبت لم آمرك] ^(٢) قال أبو حيفة رضى الله عنه : والقول ^(٣) قول رب

كل من عرف أنه لا يأخذ إلا عن ثمة فدأبسه ومرسله معقول ، فإسرائيل سعيد بن الحسن بن محمد بن سهرس وإبراهيم الحمصي دهم صحاح ، وذكر بعد ذلك كلام إبراهيم الحمصي الذي حرقه الترمذي في العلل من حاميه وهو أن الأعمش قال : قلت لأبراهيم الحمصي أسدلى عن عبد الله بن مسعود ، فقال إبراهيم إذا حدثتكم عن رجل عن عبد الله فهو الذي سميت ، وإذا قلت قال عبد الله فهو عن غير واحد عن عبد الله ثم قال ابن عبد البر إلى هذا يرجع من أصحابنا من زعم أن مرسل الإمام (يعني مالكا) أولى من مسنده لأن في هذا الخبر ما يدل على أن مراسيل الحمصي أقوى من مسانيد ، وهو لعمرى كذلك إلا أن إبراهيم ليس بمعيار على غيره ، نقله ابن رجب في شرح علل الترمذي قال الشعي ماتوك إبراهيم بعده أعلم منه مات سنة ٩٦ وفيل ٩٥ وولد سنة ٥٠ وفيل ٤٧ رضى الله عنه

(١) وأحرقه في الآثار عن الإمام عن حماد عن إبراهيم وعن الإمام عن الهيثم عن شريح مثله

(٢) زيادة من كتاب الودعة من «الأصل»

(٣) وفي بعض نسخ «الأصل» في كتاب الوديعة فان أبا حيفة كان يقول

القول ، والناسي سواء

الوديعة ، والمستودع صامس . وهذا مأخذ^(١) وكان اس أنى ليلي يقول :
القول قول المستودع ولا صمان عليه وعليه اليين

قال : وإذا استودع الرجل الرجل وديعة فمأخذ آخر يدعيها معه ، فقال
المستودع : لأدرى أيكما استودعني هذه الوديعة ؟ وأنى أن يحلف لها وليس
لواحد منهما يمين ، فان أما حيفة رضى الله عنه كان يقول : يعطيها تلك
الوديعة بينهما نصفين ويصم لها أخرى مثلها بينهما ، لأنه أئلف ما استودع
بجهالته^(٢) ألا ترى أنه لو قال : هذا استودعنيها ثم قال أحطأت بل هو هذا
كان عليه أن يدفع الوديعة إلى الذى أقر له بها أولا ويصم للآخر مثل
ذلك^(٣) ؟ لأن قوله أئلفه ، وكذلك الأول إنما أئلفه هو بجهله وهذا
مأخذ^(٤) . وكان اس أنى ليلي يقول فى الأول . ليس عليه شيء . والوديعة
والمصارعة بينهما نصفان^(٥)

قال : وإذا استودع الرجل وديعة فاستودعها المستودع غيره [فى غير
عياله]^(٦) فان أما حيفة رضى الله عنه كان يقول : هو صامس لأنه حالف .
وهذا مأخذ^(٧) . وكان اس أنى ليلي يقول : لا صمان عليه

(١) وفى بعض نسخ « الأصل » ، وبه يأخذ أبو يوسف ومحمد

(٢) وفى نسخة بجهله

(٣) وفى نسخة مثلها

(٤) وفى نسخة « الأصل » ، وبه أخذ أبو يوسف ومحمد

(٥) كذا فى الأصل . وفى بعض نسخ كتاب الوديعة من « الأصل » ، والوديعة
بينهما ، وهو الصواب ، فلعل لفظ المصارعة أدرجه الناسح سهواً

(٦) زيادة من « الأصل »

(٧) وفى بعض نسخ كتاب الوديعة . وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وراد بعده
وقال أبو حيفة لا يصم الآخر إن هلك الوديعة عنه . وقال أبو يوسف

قال : وإذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة^(١) بغير عينا ، فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالحصص . وبهذا تأخذ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو للغرماء وليس لصاحب الوديعة شيء لأن الوديعة شيء مجهول ليس بشيء بعينه^(٣) . وقال أبو حنيفة : فان كانت الوديعة بعينها فبى لصاحب الوديعة إذا علم ذلك ، وكذلك قال ابن أبي ليلى . حدثنا أبو حنيفة عن حماد^(٤) عن إبراهيم أنه قال في الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين : إنهم يتحصون الغرماء وأصحاب الوديعة^(٥) . حدثنا الحجاج بن أرطاة عن أبي جعفر^(٦) ، وعطاء مثل ذلك . حدثنا الحجاج عن الحكم عن إبراهيم مثله

ومحمد : لو اب الوديعة أن يصيب الآخر ، فان صممه يرجع على الاول ، وإن صمى الاول لم يرجع على الآخر
(١) وفي نسخة : الأصل ، وعنده وديعة
(٢) وبه يأخذ أبو يوسف ومحمد — ، الأصل ،
(٣) وفي بعض نسخ كتاب الوديعة لأن الوديعة مجهولة وليست شيء بعينه

(٤) هو حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري ، أبو إسماعيل الكوفي الفقيه . روى عن أنس وأبي وائل وإبراهيم النخعي وحلق . وعنه ابنه إسماعيل ومنيرة وأبو حنيفة ومسعود شعبة ، وثقة هؤلاء . روى له الحنابلة ، والبخاري شلق له قوله ، وأخرج عنه في المأذ . وثقة النسائي وغيره . مات سنة ١٣٠
(٥) وأخرج في الآثار أيضا ولعله أنه قال في المضاربة والوديعة والدين سواء في مال الميت يتحصون جميعا . وأخرج الامام محمد أيضا في آثاره وزاد في آخره إذا لم تعرفا بأعيانها المضاربة والوديعة . قال : وبه تأخذ ، وهو قول أبي حنيفة

(٦) هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الامام المشهور بالباقر

باب في الرهن

قال أبو يوسف ولو ارتهن الرجل رها موصوفاً على يدي عدل
مرصاً صاحبه فهلك من عدل العدل وقيعته والدين سواء ، فإن أماً حبيفة رضى
الله عنه كان يقول الرهن مما فيه وقد نزل الدين وبه يأخذ ^(١) وكان
إن أنى ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لأنه لم يكن
في يدي المرتن إنما كان موصوعاً على يدي غيره
قال وإذا مات الراهن وعليه دين والرهن على يدي عدل ، فإن
أماً حبيفة رضى الله عنه كان يقول المرتن أحق بهذا الرهن من العرماء وبه
يأخذ وكان إن أنى ليلى يقول الرهن بين العرماء والمرتن بالخصص على
قدر أموالهم ^(٢) ، وإذا كان الرهن في يدي المرتن فهو أحق به من العرماء
وقولهما حجة بما فيه واحد

قال ، وإذا رهن الرجل الرجل داراً ثم استحق منها شقص وقد قصها
المرتن ، فإن أماً حبيفة رضى الله عنه كان يقول الرهن باطل لا يجوز
وهذا يأخذ ^(٣) حطلى عنه في كل رهن فاسد وقع فاسداً فصاحب المال أحق
به حتى يستوفي ماله يباع لديه وكان إن أنى ليلى يقول ما بقى من الدار فهو

أبو جعفر الهاشمي المدني روى عن أبيه وأبي سعد وحماد وأبي عمر وطائفة
وعنه جعفر والزهري ومحمول من راشد وحمل وروى له السهري قال إن سعد

ثم كثيراً الحديث موقوفه ١١٤

(١) والمسألة معن سليمان ، وهي في كتاب الرهن ص ٧٧ ح ٢١ من

منسوط السرخسي

(٢) والمسألة في ص ٧٨ ح ٢١ من منسوط السرخسي

(٣) والمسألة معن علياً بن صحابا وهي في ص ٧٩ ح ٢١ من المنسوط

رهن مالحى وقال أبو حنيفة رضى الله عنه وكيف يكون ذلك وإعما
كان رهنه نصفاً غير مضموم؟

قال وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسأله على بيعه عند
عمل الأجل ثم مات الراهن، فإن أما حنيفة رضى الله عنه كان يقول للعدل
أن يبيع الرهن، ولو كان موت الراهن يمثل بيعه لا يطل الرهن، وبه
أحد^(١) وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد يطل الرهن
وصار بين العرماء، وللشافعي أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للبرتن
خاصة في فاس قوله

قال وإذا ارهن الرجل داراً ثم أحرها مادن الراهن، فإن أما حنيفة
رضى الله عنه كان يقول قد حرحت من الرهن حين أدن له أن وأحرها
وصار بين العارفة وبه أحد^(٢) وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول
هي رهن على حالها والعلة للبرتن فساء من حقه

باب الحوالة والكفالة في الدين

قال أبو يوسف رضى الله عنه وإذا كان لرجل على رجل دين فكمّل
له به عنه رجل، فإن أما حنيفة رضى الله عنه كان يقول للظالم أن
يأخذ أيهما شاء، فإن كاتب حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لأنه قد
أرأه وهذا أحد^(٣) وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذي
عليه الأصل فهما جميعاً لأنه حدث قبل منه الكفيل فقد أرأه من المال

-
- (١) وهو قول محمد أيضاً والمسألة في ص ٨٠ ح ٢١ من المسوط
(٢) وهي معنى سلها من أحماساً وذكر في باب رهن الحيوان من المسوط
مع اختلاف ابن أبي ليلى في ص ١٠٨ ح ٢١
(٣) وهذه المسألة في كتاب الكفالة في ص ١٢٦ ح ٢٠ باب الكفالة

إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل يرجع به على الذى عليه الأصل ، وإن كان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء فى قولهما جميعاً

قال : وإذا أحد الرجل من الرجل كفيلاً بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول . هما كفيلان جميعاً وبه يأخذ^(١) . وكان ابن أبى لى يقول قد برىء الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر^(٢)

قال . وإذا كفيل الرجل للرجل بدين غير مسمى ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول هو له صامس ومدا مأخذ وكان ابن أبى لى يقول لا يتصور عليه الصمان فى ذلك لأنه صم شيئاً مجهولاً غير مسمى ، وهو أن يقول الرجل للرجل أصمى ما قضى لك به القاضى عليه من شيء وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود ، وما أشبه هذا ، فهو مجهول^(٣)

بالأعيان ، وهى ممت عليها من أصحانها وذكرها السرخسى فى كتاب اختلاف أبى حيفة وابن أبى لى من كتابه أيضاً فى ح ٣٠ ص ١٤٦

(١) وهو قول محمد أيضاً ، فأداه ساق قول السرخسى حدث لم يذكر حله ،
(٢) قال السرخسى فى ص ١٧٠ ح ١٩ من مسروطة محمداً بن أبى لى لأن الطالب نصير ممرصاً عن كفاله حين اشتغل بأخذ كفيل آخر ، وهذا فاسد فإنه يأخذ الكفيل الثانى ، قصد رفاذه الوثق فلا نصير مبرئاً للكفيل الأول ولا منافاة بين الكفيلين فالمسحوق على كل واحد منهما الإحصار ولا بعد أن يكون لإحصار شيء واحد مسحاً على شخصين

(٣) قال السرخسى ولكما يقول الجهالة لا يمنع صحة الإلزام ولكم أحكامه نقضى إلى المارة وهذه الجهالة لا تضى إلى عمى المارة ، فإن الطالب لا يطالب الكفيل إلا بما ثبت له على الأصل ، ولا تمكن المارة بعد ما ثبت له الحق

قال وإذا صنى الرجل من ماله بموهبه وسماه ولم يترك المثل وفاء
ولا شئ ولا فليلا ولا كثيرا، فان أتاحه رضى الله عنه كان سول
لاصنام على الكمل لأن الذين قدوى وكان ابن أبي ليلى سول الكمل
صامس وبه ماخذ (١) وقال أبو حنيفة رضى الله عنه إن ترك شئنا صنى
الكمل بقدر ما ترك، وإذا كان ترك وفاء فهو صامس جمع ما مكمل به
قال وإذا كمل العبد المأدون له في التجاره، قال أتاحه رضى الله
عنه كان سول كماله ما طله لاها معروف وليس يحور له المعروف وبه
ماخذ وكان ابن أبي ليلى سول كماله حازه لاها من التجاره (٢) وإما
أفلس المحال عليه، وإن أتاحه رضى الله عنه كان سول لا رجع على الدين
أحاله حتى وب المحال عليه ولا يترك مالا (٣) وكان ابن أبي ليلى

على الأصل ما حقه أو بعد ما قضى انماضى به عليه ثم الإلزام بالكفاله مرله
الإله أم بالإقرار فانه ليس بماله عوض عن الكمل على أطلاق، وحاله المفره
لا يصح صحة الإقرار فكذاك جهاله المكمل به

(١) قال السرخسى في ص ١٤٧ ح ٣ ثم ذكر مسألة الكفاله عن المسب
المفلس ويبا أن قول ابن أبي ليلى فيه كقول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
(٢) قال السرخسى ولكنا نقول لا يصح كماله المأدون في حاله رقه لأن
الحاجر وهو الرق فام وإلما أدك الحد عنه بالأذن فيما هو تجاره أو من
بواع التجاره والكفاله ليس بهذه الصفة فان التجار مخرجون عن الكفاله
بما به التحرر لهذا قيل الكفاله أولها علامه وأوسطها ضمانه، وآخرها
عراقه، وفي محورها عنه على ما كان على الأذن ثم الكفاله مرله الإقرار فانه
رجع في الإله أم إن كان عند الأذن يرجع كما أن المقرض يرجع بأداء المال وإن
كان به حق الرجوع في المال وأبعد المأدون لأعمالك الإقرار في حق مولاه
فكذاك الكفاله

(٣) قال السرخسى في ص ٤٧ ح ٢ من منوطه وحيثنا في لك

رحمه الله يقول : له أن يرجع إذا أفلس . وهذا مأخذ (١)

قال : وإذا وكل الرجل رجلا في شيء فأراد الوكيل أن يوكل بذلك غيره ، وإن أبا حبيمة رضى الله عنه كان يقول : ليس له ذلك إلا أن يكون صاحبه أمره أن يوكل بذلك غيره . وبه مأخذ (٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : له أن يوكل غيره إذا أراد أن يعيب أو مرض ، وأما إذا كان صحيحا حاصرا ولا . قال أبو حبيمة : وكيف يكون له أن يوكل غيره ولم يرص صاحبه بمصومة غيره وإماما رضى بمصومته ١٤

حديث عثمان رضى الله عنه مرفوعا ومرفوعا في المحال عليه يموت مضافا قال يعود الدين إلى دمة المحيل ، لا بوى على مال امرئ . مسلم والمعنى فيه أن هذه راءه بالمثل فإذا لم يسلم له حقه من المحيل الذي ادخل إليه يعود حقه إلى المحيل الذي انتقل حقه عنه ، كما لو اشترى بالدين شيئا أو صالح من الدس على عين

(١) قال في المسروط ص ٤٧ ح ٢٠ وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقول بأن الحوالة تبرىء المحيل راءة مضافة فلا يعود المال إليه محال وقال في ص ١٤٨ ح ٣٠ وهو بناء على ما سبق أن عدم ابن أبي ليلى التعليل والحرر يتحقق وقوله به كقولهما أو أبلغ منه ، لأن عدمه بعد الفلاس والحس لا يبعد عتق المديون في عدمه فحقق التوى بالفلاس على قوله وإذا بوى المال على المحتال عليه كان للطالب أن يرجع على المحيل له وله عليه السلام ولا توى على مال امرئ . مسلم ، فأما على قول أبي حبيمة التوى لا يصدق لأن البوى أن يترك عين الشيء أو محله الذي كان قائما به ، والدس لا يتصور هلا كه حقيمة ومحله فأنهم بعد الافلاس بقاء الدمة خلا صالحا لالرام الحقوق ، وإما يأحر الاستيفاء بالافلاس وهذا تأخير يرول ساعه فماسة لأن المال عاد ووائج ، بخلاف ما إذا مات فان محل الدين حرج من أن يكون صالحا لالرام الحقوق ، وإما يأحر الاستيفاء في أحكام الدنيا ، بخلاف ما لو وجد وحلف ، لأن الدين هناك صار ماليا حكما حتى انقطع طريق الوصول إليه عن ينة أو إقرار الخصم

(٢) وهو قول محمد أيضا — أفاده السرحى

قال : وإذا وكل رجل رجلاً تحصومة وأنت الوكالة عد اعاصى ثم أمر على صاحبه الذى وكله أن تك الحصومة حتى لتساحه الذى يعاصه أمر به عد القاصى ، من أما حيفة رضى الله عنه كانت يقول : إقراره سائر . قال محمد : ومنه مأخذ . وإن أمر عد غير اعاصى وشهد عليه الشهود ، وإقراره باطل ويخرج من الحصومة . وقال أبو يوسف : إقراره عد القاصى وعد غيره سائر عليه ^(١) . وكانت ابن أبى ليلى يقول : إقراره باطل قال . وإذا وكل رجل رجلاً فى قصاص أو حد . فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول لا نقل فى ذلك وكاله ^(٢) . ومنه مأخذ . وروى أبو يوسف أن أما حيفة قال أقبل من الوكيل البينة فى الدعوى فى الحد والقصاص ولا أقيم الحد ولا التقصاص حتى يحصر المدعى . وقال أبو يوسف : لا أقبل اليه إلا من المدعى ولا أقبل فى ذلك وكيلاً . وكان ابن أبى ليلى يقول : تنقل فى ذلك الوكالة

قال وإذا كانت فى يدى رجل دار فدعاها رجل فقال الذى هو فى يديه وكلى هاهنا لرجل غائب أقوم له عليها ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول لا أصدقه إلا أن يأتى على ذلك بينة وأحمله حصماً . ومنه مأخذ ^(٣)

(١) وهذا قوله الأول ثم رجع فقال يصح إقراره فى مجلس القاصى ، وفى غير مجلس اعاصى إقراره باطل . والمسألة فى ص ٤ ح ١٩ من المسوط
(٢) قال فى المسوط ص ٩ ح ١٩ والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص من الوكيل ما ساء الحدود باطل بالاهاق

(٣) ومنه قال الامام محمد أيضاً والمسألة فى كتاب الدعوى ص ٣٧ ح ١٧ من المسوط ، ولفظه ولو ادعى عياني يدرج له له وقال الذى هو فى يده أو دعه فلان أو أسارىه أو وكلى محمطه ، لم يخرج من حصومة المدعى إلا أن يفيم

وقال أبو يوسف رحمه الله بعد : إن كان متهما أيضا لم أقبل منه بينة وحمله حصما إلا أن يأتي شهودا عرفهم . وكان اس أنى ليلي يقول : أقبل منه وأصدقته ولا نحمل بينهما حصومة . وكان اس أنى ليلي بعد ذلك يقول : إذا اتهمته سألت البينة على الوكالة وإن لم يقم البينة حملته حصما

قال وإذا كان للرجل على الرجل مال خاف رجل فقال قد وكلني بقصه ملك فلا ، فقال الذي عليه المال صدقت ، فإن أنا حيلة رضى الله عنه كان يقول . أحمره على أن يعطيه إياه ، وبه يأخذ^(١) . وكان اس أنى ليلي

الامة على ما قال عدنا ، قال ولما أن هذه الامة ثبت أمرين أحدهما الملك للعائف والخاص ليس بحصم فيه ، والثاني دفع حصومه المدعى عنه وهو حصم في ذلك فكانت مقبولة فيما وجدت فيكون حصما فيه الخ قال وعن أنى يوسف إن كان دراليد رجلا معروفا بالليل لم تدفع الحصومة عنه بأفامه الامة ، وإن كان صالحا تدفع الحصومة عنه . ورجع إلى هذا حين اتلى بالهضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يحتال المحتال ويدفع ماله إلى من يريد شراء ، ويأمر من يودعه عناية حتى إذا ادعاه إنسان يقيم البينة على أنه مودع ليدفع الحصومة عن نفسه ، ومقصوده من ذلك الإصرار بالمدعى ليتعدو عليه إثبات حقه بالامة فلا تدفع الحصومة عنه إذا كان متهما بمثل هذه الحيلة ، قال السرحى فإن شهد شهود دى اليد أنه أودعه رجل لا يعرفه لم تدفع الحصومة عنه ، فلعل ذلك الرجل هو الذى حصر يارعه ، وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الحصومة الخ قال وإن قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه إذا رأياه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد لا تدفع الحصومة عنه ، وعند أنى حيلة تدفع الحصومة عنه — ذكره في الجامع ثم ذكر حجتها . فإن شئت زيادة فراجع

(١) قال في المسوط ص ٨٦ ح ١٩ باب الوكالة في الدين وإن أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال إليه ، فإن العاصى يقضى عليه بالمال للوكيل على ما يبين أن المدينون يقضى الدين بملك نفسه ، وهو إما أقر بثبوت حق المصلى في ملكه وذلك حقد عليه إلا على قول اس أنى ليلي رحمه الله فإنه يقول لا يحقره القاصى

يقول لا أحرمه على ذلك إلا أن يعيم يده عليه وأقول أب أعلم وإن
ثبت فأعطه وإن ثبت فإركه

قال وإذا وكل الرجل رجلاً في شيء، فإن أما حصة رضى الله تعالى
عنه كان يقول لا تثب وكاله إلا أن يأتي معه خصم وبه مأخذ^(١) وكان
أمر أني ليل يقول يعمل يده على الوكالة وثقتها له وليس معه خصم وقد
كان أبو يوسف رحمه الله إذا جاء رجل قد عرفه يريد أن يعي فقال
هذا وكلي في كل حق لي بخاصم فيه، فلي ذلك وأثبت وكاله، وإذا تعي
الخصم وكل له وكلا ومضى عليه

قال وإذا وكل رجل رجلاً بكل قليل وكثير، فاب أما حصة رضى الله
عنه كان يقول لا يحوز يبعه لأنه لم يوكله بالسع إلا أن يقول ما صعب
من شيء فهو حائر وبه مأخذ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول إذا وكله في كل
قليل وكسر فباع داراً أو غير ذلك كان حائراً

على الدفع إليه ولكن يقول له أب أعلم إن ثبت فأعطه وإن ثبت فإركه لأنه
لم تثب كونه بائناً على الطالب في حق الناصي، وولاه الأحرار بعد ثبوت كونه
ثابته ولكن يقول قد ثبت ذلك بغير الوكيل وتصدق المطلوب إذا لم
يملك مكذباً لهما وكل حرر عبد الناصي يقول على الصدق ما لم يأت له معارض،
ولكن إذا حضر الطالب وأسكر الوكالة رجع على العرسم مسأله الخ وإن أسكر
المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلته أنه ما وكلني لتسلطه على ذلك فإن حلف برى.
وإن سأل عن التمس فثبت عليه بالمال للوكيل الخ ثم ذكر عن الخصاص قال
لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة وفي قولهما يحلف على العلم،
ثم ذكر دله ودليلهما

(١) وهي في ص ١ ح ١٩ من المسوط

(٢) والمسألة من عليها من أصحابنا وهي في باب الوكالة في الدس ص ٧٠

ح ١٩ قال وإذا وكله في كل قليل وكسر هو له فهو وكل بالخط وليس

قال : وإذا وكلت المرأة وكيلًا بالخصومة وهي حاضرة ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول . لا أقبل إلا أن يرضى الخصم . وكان ابن أبي ليلى يقول . نقل ذلك وبحيره . وبه تأخذ (١)

باب في الدين

قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا كان على الرجل دين وكان عنده وديعة غير معلومة بعينها ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول مارك الرجل فهو بين العرماء وأصحاب الوديعة بالخصص ، وبه تأخذ (٢) وكان ابن أبي ليلى يقول . ليس لصاحب الوديعة شيء إلا أن يعرف وديعته

يوكل في تقاض ولا شراء ولا بيع إلا في قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول ظاهر لفظه تنصص ذلك ، فإنه من الليل والكثير الذي له أن يماثره بولائه في ماله ولكما يقول عند عرفنا مما أنه لم يرد هذا اللفظ جميع ماله أن يعله ، وإنما ثبت بهذا اللفظ القدر المسس والمسس به هو الحفظ فلا يملك إلا ذلك عمره قوله وكلتكم بمالي

(١) قال في المسوط ص ٧ ح ١٩ وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا للراء أن وكل بذلك ، تكراراً أو ثباتاً ، إلـالم كن مروءة وفي قوله الآخر وهو قول محمد الرجل والمرأ سواء في ذلك لهم الوكل بعد رضا الخصم الخ (٢) وفي مسوط السرخسي في كتاب الوديعة ص ١٢٩ ح ١١ وإن مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومصارفه وبصاعه فإن عرف بأعيانها فأربابها أحق بها من العرماء ، لأن حق العرماء بعد موت المدون معلق بماله دون مال سائر الناس وكما كانوا أحق بها في حياة المدون فكذلك بعد موته ، وإن لم تعرف بأعيانها قسم المال بالخصص ، وأصحاب الوديعة والمصارفه والبصاعه بمرله العرماء عندما ، وعلى قول ابن أبي ليلى العرماء أحق بحج التركة وأصل المسألة أن الأمان إذا مات مجهولاً للأمانه فالأمانه تصير دينا في تركته عندما ، لأنه بالجهل صار متعلكا لها ، فإن اليد المجهولة عند الموت مطلب بد ملك الخ

نبيها ، فكون له حامة . وقال أبو حيفة رضى الله عنه : هي دير في ماله
 ما لم يقل قبل الموت . قد ملك ، ألا ترى أنه لم يعلم لها سبيل ذهب فيه ؟
 وكذلك كل مال أصله أمانة . وبه مأخذ

قال وإذا أفر الرجل في مرضه الذي مات فيه مدين وعليه دير شهود
 في صحته وليس له وفاة ، وإن أمان حيفة رضى الله عنه كان يقول : بدأ مالدن
 المعروف الذي في صحته ، وإن فصل عنهم شيء كان لدين أفر لهم في المرض
 بالخص ، ألا ترى أنه حين مرض أنه ليس يملك من ماله شيئاً ، ولا ثور
 وصهفه له لما علم من الدين ؟ فكذلك إفراره له . وبه مأخذ ^(١) . وكان
 ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هو مصدق فيما أفر به ، والذي أفر له في الصحة
 والمرص سواء .

قال وإذا استدان المرء وروحها عاث ، وإن أمان حيفة رضى الله عنه
 كان يقول أفرص لها على روحها بعة مثلاً في عيده . ثم رجع عن ذلك
 فقال لا شيء لها وهي متطورة فيما أسفت والدين عليها خاصة ^(٢) . وكان

(١) قلت المسألة في ص ٢٦ ح ١٨ مات الإفرار في المرض من المسوط
 قال ولو كان عليه دين في الصحة وأفر في مرضه مدين أو ودعة كان دين الصحة
 مقدماً على ما أفر به في المرض بعدما . وقال ابن أبي ليلى رحمه الله ما أفر به
 في الصحة والمرص فهو سواء . ثم ذكر صحيح كليم ما وسط ورجح دليل الإمام
 ثم قال : ولو استمرص في مرضه مالا أو اشترى شيئاً وعاش الشهود فعنه ذلك
 فهذا يخص عرماً . الصحة لأنه لا يمكن التهمة فيما ثبت بمعاينة الشهود . وليس
 فيه إنصاف حق العرماً عن شيء . بل فيه تحويل عنهم من محل إلى محل يعد له
 فظهر هذا السب في حقهم . وكان صاحبه مراحماً لهم في الشركة . ولو لم يكن
 البركة إلا بين المال الذي أحده مرضاً أو بيعاً فهو كذلك ، لأن ما لمص تم ملكه
 فكان من حصة ركه عند موته يعلو به حق جمع عرمانه الخ

(٢) قال في المسوط ص ١٨٤ ح ٥ . وكذلك لو استدان عليه

ابن أبي ليلى لا يفرض لما تفقه إلا فيما يستقبل . وكذلك بلغنا عن شريح ^(١) وبهذا نأخذ

قال : وإذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : هو قصاص . وبه نأخذ ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يكون قصاصاً إلا أن يتراصيا به . فإن كان لأحدهما على صاحبه مال مخالف لذلك لم يكن ذلك قصاصاً في قولهما جميعاً

قبل قضاء القاصي أو التراضي ، لانه ليس لما عليه ولاية الاستدانة وإما ولايتها على نفسها لما استدانت يكون في دمتها ، وإعاقبتها بما استدانت كإعاقبتها من سائر أملاكها . فلا ترسخ بشيء من ذلك على الروح إلا أن يكون القاصي فرص لما عليه نفقة كل شهر أو صالحته على نفقة كل شهر ثم عاب أو حس للنفقة فاستدانت عليه أولم تستدن أخذته نفقة مامضى ، لأن حقها تأكيد بقضاء القاصي أو بالصالح عن تراض ، فإن ولايته على نفسه في الإلزام فوق ولاية القاصي في الإلزام . وذكر عن شريح قال : « أيما امرأة استدانت على زوجها وهو عاتب فإما استدانت على نفسها ، وإيما أرادته إذا لم يفرص القاصي لها النفقة أو فرص لها ولم يأمرها بالاستدانة على زوجها فأما إذا أمرها بالاستدانة عليه فذلك على الروح ، لأن للقاصي عليه ولاية ، فأمرها بالاستدانة عليه كأمر الروح نفسه ، قال « وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أجبر القيرص عليه إذا كان عاتباً ، لأن القيرص عليه إذا كان غائباً لإلزام وليس للقاصي ولاية الإلزام على العاتب

(١) قلت : أخرجه الإمام محمد في « الأصل » في النفقات كما ذكره فوق . وأخرجه في كتاب الخلع على أهل المدينة عن أبي كدينة يحيى بن المهلب عن مطرف ابن طريف عن عامر الشعبي عن شريح أنه قال : إذا أدانت المرأة على زوجها لم يؤخذ به . ثم قال عامر : « رأيت لو مات على من هو عليها حياً وميتاً ؟ وأخرجه عن سفيان الثوري عن معن عن الشعبي قال : قال شريح ليس عليه شيء إلا أن يكون أمرها « يعني المرأة إذا أعتقت وزوجها عاتب ، مدين أو أعتقت من مالها . ص ٣٤٦ (٢) وهو قول محمد أيضاً — أعاده في المختصر الكافي

قال : وإذا أقر وارث مدين وفي نصيبه وفاء بذلك الدين ، وإن أبا حبيفة رضى الله عنه كان يقول . يستوفى العريم من ذلك الوارث المخرج جميع ماله من نصيبه ، لأنه لا ميراث له حتى يقضى الدين . وبه مأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول . إنما يدخل عليه من الدين بقدر نصيبه من الميراث ، فإن كان هو وأخ له دخل عليه النصف ، وإن كانوا ثلاثة دخل عليه الثلث ، والشاهد عندنا منهم وحده بمروءة المقر ، وإن كانوا اثنين حازرت شهادتهما في جميع الميراث في قولهما جميعاً إذا كانا عدلين ، وإن لم يكونا عدلين كان ذلك في أنصائهما على ما أمرنا من قول أبى حبيبة وإن أبى ليلى

قال . وإذا كسب الرجل قرصاً في ذكر حتى ثم أقام بينة أن أصله كان مصارته ، وإن أبا حبيبة رضى الله عنه كان يقول . آخذه به وإقراره على نفسه بالقرص أصدق من دعواه . وبه مأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : أنظله عنه وأحمله عليه مصارته وهو فيه أمين . وإذا أقام الرجل على الرجل البينة بمال في ذكر حتى من شيء حازر فأقام الذي عليه الدين البينة أنه من ربا ، وأنه قد أقر أنه قد كسب ذكر حتى من شيء حازر ، فإن أبا حبيبة رضى الله عنه كان يقول . لا أقبل منه المخرج ولمرمة المال بإقراره أنه ثم من شيء حازر . وبه مأخذ (١) . وكان ابن أبى ليلى نقل منه البينة على ذلك ويرده إلى رأس المال

(١) وهو قول أصحابنا جميعاً . قال الرحبي . واستحسن ابن أبى ليلى في الفصل جميعاً ، لأنه لو وجد في ذلك عرفاً طاهراً من الناس أهم يكتنون القرص للاحتياط ، وإن كانوا دفعوا المال مصارته ، وسروا شئ من المباح وإن كان أصل المعاملة قرصاً والزاد ربا شرط عليه . فالعرف الطاهر قال . يعمل بيمينه على ذلك ، ولكن هذا ليس بمعنى ، بهذا العرف يدل على شهادته الطاهر له وذلك دليل قول

قال : وإذا أقر الرجل بمال في ذكر حق من بيع ^(١) ثم قال بعد ذلك .
لم أقبص المسع ولم تشهد عليه بینه بقصه ، فإن أنا حيلة رضى الله ع كان
يقول : المال له لازم ولا ألتفت إلى قوله ^(٢) . وكان ابن أنى لى يقول
لا يلزمه شيء من المال حتى يأتي الطالب مالمية أنه قد قص المسع الذى به
عليه ذكر الحق وقال أبو يوسف رحمه الله : أسأل الذى له الحق أبعث
هنا ؟ فان قال : نعم . قلت فأقم البينة على أنك قد وفيت متاعه ، فان قال
الطالب : لم أنه شيئاً لزمه المال

قال : وإذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وحاء عليه مالمية وشهد
أحد شاهديه بألف وشهد الآخر بألفين ، فان أنا حيلة رضى الله عنه كان
يقول . لا شهادة لهما لأيهما قد احتلما وكان ابن أنى لى يحير من ذلك
ألف درهم ويقصى بها للطالب وبه مأحد ^(٣) ولو شهد أحدهما بألف وشهد
قوله مع يمينه لأدليل قول بيته ، وبالاتفاق لا يعمل قوله مع عسما سوى من الافرار
فكذلك لا تعمل بيته

(١) وفي المسرط مال في صك حق من ثمن سع
(٢) قال السرحمى عند ما هذه المسألة في كتاب السوع أب على قول
أنى حيفه ويحمد لا يصدق وصل أم فصل ، وفي قول أنى وفيه الأول إن وصل
صدق ، وإن فصل لا يصدق ثم رجع فقال إذا فصل بسأل الممر له عن سب
وحوب المال ، فان أقر أنه من ثمن بيع فالقول قول الممر أنى لم أقص المسع ،
وهو قول محمد

(٣) كذا في الأصل ولعل العواب فرس المسألة في دعوى الالبيين ، لأن
مسألة دعوى الالاف متفق عليها بين الامام وصاحبه قال في الدائع ص ٢٧٨
ح ٦ إذا ادعى رجل على رجل ألفي درهم وأقام شاهدين شهد أحدهما بألفين
والآخر بألف لا يعمل عند أنى حيفه رحمه الله أصلا ، وعندهما يعمل على الالاف
ولو كان المدعى يدعى ألفا وحمائة فشهد أحدهما بألف وحمائة والآخر بألف

الآخر بألف وحمسائة كانت شهادة الألف حائرة في قولها حياً وإمّا
أحار هذا أو حية لأنه كان يقول . قد سمى الشاهدان حياً ألباً وقال
الآخر حمسائة فصارت هذه مقبولة من الألف

قال . وإذا شهد الرجل على شهادة رجل وشهد آخر على شهادة نفسه
في دين أو شراء أو بيع . فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تخور
شهادة شاهد على شهادة شاهد ولا يتسل عليه إلا شاهدان . وكذلك لمعا
عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ^(١) . وبه يأخذ ^(٢) وكان ابن أبي ليلى

تقل على الألف بالاحجاع ثم ذكر دلائل التوليد كلها إلى أن قال . ولو ادعى
ألفاً شهد أحدهما بالألف والآخر بألف لا تقل على الألف بالاحجاع ، لأن
المدعى كذب أحد شاهديه في بعض ما شهد به فأوجب ذلك تهمة في الثاني فلا
يقل إلا إذا وفي قال كان في له ألباً إلا أنه مضى ألباً ولم يعلم به أشاهد
وميل وكذا لو ادعى ألفاً شهد أحدهما بها والآخر بألف وحمسائة لا تقل
لألفاً إلا إذا وفي فقال كان في له ألب وحمسائة إلا أنه قضى حمسائة
ولم يعلم بها أشاهد فقل لأنه إذا وفي قد زال الاحلاف المانع من التوليد
وفي المسوط ص ١٧٥ ح ١٦ قال كان المدعى يدعى ألباً فقد أكد الذي
شهد على ألب وحمسائة فلا تقل شهادتهما إلا أن يوفي فيقول كان أصل
حتى ألباً وحمسائة لكن اسوف حمسائة أو أرباً منها ولم يعلم به هذا أشاهد
ختمت على سبيلهما على الألف لأنه وفي توفيق صحيح يحمل قلت . فليل
قوله . وبه يأخذ . شرحه الساجد سبوا منه وعنه بعد قوله « لا يها قد احلها »
أو رده من سبب السجح والله أعلم

(١) أخرجه عبد الرزاق في مسنده عن علي رضي الله عنه ولقطة . لا يخور على
سبب . لم يلب إلا رجلاً . وروى ابن أبي شيبة عن الشعبي أنه قال : لا تخور شهادة
سبب على أشهد حتى تكونا اثنتين .

(٢) ذكر هذه المسألة في صبي الاحتجاج في ص ١٣٨ ح ١٦ من

يقول : أقل شهادة شاهد على شهادة شاهد وكذلك نلما عن شريح^(١) وإبراهيم

قال . وإذا شهد الشهود على دار أمها لفلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان ، فإن أمها حيفة رضى الله عنه كان يقول : إن شهدوا أمهم لا يعلمون له ورثا غير هؤلاء حارت الشهادة . وبه أحد^(٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول لا تخور شهادتهم إذا قالوا . لا أعلم له ورثا غير هؤلاء حتى يثبتوا ذلك فيقولوا : لا وارث له غيرهم ، وإذا جاء وارث غيرهم بينة أدخله معهم في الميراث . ولم تدخل شهادة الأولين في قولهما

قال . وإذا شهد الشهود على ربا قديم أو سرقة قديمة ، وإن أمها حيفة

المسوط في شرح قول الحاكم . وإن شهد رجلان على شهادة رجلين حار عبداء الخ وهو قوله . وإن شهدا كما لو شهد أحدهما على شهادة نفسه لأن الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح أن يكون شاهد المزع في تلك الحادثة . الخ ولم أحدا ذكرها مستهلا كما ذكرها ما ، والله أعلم

(١) هو شريح بن الحارث بن قيس بن الخهم بن معاوية أبو أمه الكوفي الكوفي ، محصرم ، ولي لعمر الكوفة رضى الله عنه . وكان من حلة العلماء وأدرك العالم . روى عن علي وابن مسعود ، وعنه أشعبي وأبو وائل . روى له السائي والبخاري في الصحيحين والآداب قال الشعبي كان أعلم الناس بالنصارى مات سنة ٨٠ عن ١١٠ سنة ، وروى عن ١٢٠ سنة

(٢) وهذه المسألة في ص ١٥٢ ح ١٦ قال بعد ما ذكر دليل ابن أبي ليلى ولكنا نقول قولهم لا وارث له غيره بنى لأطريق لهم إلى معرفة ذلك فلو كفهم العاصي أن يشهدوا بذلك لكلهم على ذلك شغظا وحملهم على الكذب ، وإليه أشار في الكتاب فقال من قبل أن هذا عيب محملهم العاصي عليه ، أو قال عت محملهم العاصي عليه وهو يعلم أنهم يشهدون بما لا يعلمون ، وإن قالوا لا أعلم له ورثا غير هذا يكفي وعلى قول ابن أبي ليلى لا يكفي لأن هذا

رعى الله عنه كان يقول يدرك الحد في ذلك، ويقضى المال ويصرف في المهر
لأنه قد وطئ. ودالم يتم الحد بالوطء فلا بد من مهر وكذلك لمعا عن
عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: «أيا قوم شهدوا على حد لم يشهدوا
عد حصرة ذلك فامضوا شهدوا على^(١) صعي فلا شهادة لهم^(٢)»، وبه لأحد^(٣)
وكان ابن أبي ليلى يقول: أفضل شهادتهم وأمضى الحد فأما السكران فإن أبى
به وهو غير سكران فلا حد عليه^(٤)، وإن كان أحد وهو سكران فلم
يرجع إلى الوالى حتى ذهب السكر عنه إلا أنه في يدي الشرط أو عامل
الوالى وبه يحد

قال وإدا شهد الشهود عد القاصي شهادة فادعى المشهود عليه أنهم شهدوا برور وقال أنا أحرهم وأقيم البينة أنهم استؤحروا وأهم قوم فاسق ، ومن أنا حسنه رضى الله عنه كان يقول : لا أقل الحرج على مثل هذا ، وبه مأخذ وكان ابن أبى ليلى يقله فأما غير ذلك من محدود فى تدوى أو شرك أو عد فهما بقلان فى هذا الحرج جميعاً وحصى عن ابن يوسف أنه قال بعد نقل الحرج إدا شهد من أعرفه وأثق به

أليس من الشهادة في شيء. فاهم شهدون عما يفعلون لا عما لا يفعلون وكما أنهم
لا يفعلون ذلك فإلماضي لا يعلم الخ

(١) الصبي أحمد

(۲) أخرجه الامام محمد في كتاب الحدود من «الاصل»

(٣) والمساله معنى علم اعدنا أفعاله الرحسى وقال ودين المسالنه فى الحدود

(٤) وأصح له السرحى فقال لانعدام العلم الموحه للحد قال ولكما

الموحد للحد هو الشرب إلى ما به السكر ، ولا يستعمل ذلك وإن رال ما

الكر إله واحد. أنى حممه وأنى يوسف فاهما بشرطان ماء. الرابعه لافاه

عليه وعبد محمد لا بشرط ذلك وفيه يساه في الحدود

قال وإذا شهد الوصي للوارث الكبير على الميت مدين أو صدقة في دار أو هبة أو شراء، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا يتحور ذلك وكان ابن أبي ليلى يقول . هو حائر وبه يأخذ . وإذا شهد الوصي على غير الميت للوارث الكبير شيء له خاصة فشهادته حائزة في قولهما جميعاً قال . وإذا ادعى رجل ديناً على ميت فشهد له شاهدان على حقه وشهد هو وآخرون على وصية ودين لرجل ^(١) عليه، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول: شهادتهم حائزة لأن العريم ينصر نفسه بشهادته وبه يأخذ ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول لا يتحور شهادته وإذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم لبعض لم تحر، لأنهم شركاء في الوصية الثلث بينهم وقال أبو يوسف أصحاب الوصايا والعرباء سواء، لا يتحور شهادتهم بعضهم لبعض قال: وإذا شهد الرجل لامرأته، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول: لا يتحور شهادته لها وكذلك بلعاً عن شريح ^(٣) ومدا

(١) وفي المسوط لرجل آخر

(٢) وهو قول أصحابنا كلهم - أفاده السرحى

(٣) قلت أخرج أبو يوسف في آثاره عن الإمام عن الحثيم عن سمار بن شريح أنه كان لا يغير شهادته الرجل لامرأته ولا المرأة لزوجها، ولا الشريك لشريكه، ولا السيد أعمده، ولا رجل لأمه ولا أب لابنه، ولا الأعمى، ولا المخدوم في ماله، وأخرج الحسن بن زياد أنصأ عنه في ماله، وأخرج طائفة عن ابن محمد عن طريق المقرئ عنه وابن حبروان عن طريق ابن زياد والكلاعي عن الوهي عنه وأخرج محمد بن آثاره وموسى بن عيسى عن طريق ابن زياد والكلاعي عن رواية الآثار ذكر السيد، ولا ذكر الأعمى وأخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما قلت قال في بحريج الهداية ويقال إن الخصاص أخرجته ما ساءه مرفوعاً . قلت وذكره السرحى عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن حده مرفوعاً، وذكره حديث حسام القاري في شرح المعصر فقال عن صالح

بأحد (١) وكان ابن أبي ليلى يقول : شهادته لها حائز

قال . وإذا شهد الرجل على شهادة وهو صحيح الصر ثم عى فذهب
نصره ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول . لا تخور شهادته تلك إذا
شهد بها (٢) بلعاض على س أبى طالب رضى الله عنه أنه رد شهادة أعمى شهد
عنده (٣) وكان ابن أبي ليلى يقول . شهادته حائز . وبه بأحد ، إذا كان
شئ . لا يباح أن يقف عليه

قال وإذا أقر الرجل بالربا أربع مرات في مقام واحد عد القاصى ، وإن
أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول هذا عدى بمرة واحدة ولا حد
عليه في هذا . وبه بأحد (٤) بلعاض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

ابن روى عن مروان بن معاوية الفرارى عن يزيد بن زياد الشامى عن الزهرى
عن عمرو بن عائشة بن النابغى عن النبي صلى الله عليه وسلم . لا تخور شهادة الولد لو ألد ،
ولا المرأة لو أرحها ، ولا الروح لا مرأه ، ولا العد لسيده ، ولا السيد لعمده ،
ولا الشرك لشركه ، ولا الأخير لمن استأخره ،

(١) قلت . وبه بأحد محمد أيضاً وحجته في ص ١٢٣ ح ١٦ من المسوط
ولم يذكر فيه خلاف ابن أبي ليلى

(٢) قلت . وهو قول محمد أيضاً والمسألة ذكرت في كتاب الشهادة ص ١٣٠
ح ١٦ من مسوط السرخسى مع خلاف أبى يوسف وحججه وحججه ما ولم يذكر
قول ابن أبي ليلى

(٣) قلت . أحرجه محمد في شهادات والأصل ، أنه شهد عده أعمى فقال
أحب المشهود سلمه إنه أعمى فذكر ذلك لعلى رضى الله عنه فرد شهادته . قال محمد
وبه بأحد وأحرجه عبد الرزاق عن الأسود بن قيس عن أشياحه أن علياً لم يجر
شهادته إلا عى في سرفه

(٤) قلت . المسألة في ص ٩١ ح ٩ في باب الإفراز بالربا ، وهي متفق
عليها بين أصحابنا واحتج السرخسى لم بما لا يريد عليه وجمع أحلاف روايات

ماعر بن مالك رضى الله عنه أتاه فأقر عده بالربا فردده ، ثم أتاه الثانية فأقر عده فردده ، ثم أتاه الثالثة فأقر عده فردده ، ثم أتاه الرابعة فأقر عده فسأل قومه هل تسكرون من عقله شيئا ؟ قالوا . لا ، فأمر به فرحم ^(١) .
وبه بأحد . وكان ابن أبى ليلى يقيم الحد إذا أقر أربع مرات في مقام واحد

قال : وإذا أقر الرجل بالربا عد غير قاص أربع مرات ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان لا يرى ذلك شيئا ولا يحده . وبه بأحد ^(٢) . وكان ابن أبى ليلى يقول : إذا قامت عليه الشهود بذلك أحده

قال : وإذا رجع الرجل عن شهادته بالربا وقد رحم صاحبه بها ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول . يصرب الحد ويعرم ربع الدية . وبه بأحد ^(٣) . وكان ابن أبى ليلى يقول . أقتله ، فإن رجعوا أربعتهم قتلهم ولا

الحديث الذى ذكره هنا وبين معانيها ووفقها فراحته إن شئت زيادة الاطلاع
(١) أحرجه هو فى حراجه عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة وأحرجه فى آثاره عن الامام عن سلمة عن ابن مريدة عن أبىه والجارى من طريق أبى يوسف وابن المبارك وأسد بن عمرو والخفاف والمقرئ وعدة من أصحاب الامام عنه عن سلمة بن مرثد عن ابن مريدة عن أبىه وأحرجه أبو داود والداق عن أبى هريرة ، وروياه ، وأحمد فى مسنده عن يزيد بن نعيم عن هزال عن أبىه : كان ماعر بن مالك يتبع فى حجر أبى فأساب حارية — الحديث
(٢) وهو قول محمد أيضا

(٣) قلت : ذكرت هذه المسألة فى كتاب الحدود ص ١٠٤ ح ٩ من المنسوط محصورة قال . وإن شهد خمسة على رجل بالربا والاحصاء فرحم ثم رجع واحد فلا شئ . عليه لقاء حجة تامة فإن رجع آخر عما ربع الدية لأن الباقي على الشهادة من يستحق بشهادته ثلاثة أرباع النفس ويحدان جميعا لأنه لم يبق على الشهادة

عمرهم الدية، وان رجع ثلاثة في قول أني حبيبه رضى الله عنه صرنا الخد
وعمر كل واحد منهم ربع الدية

قال وإذا شهد الشهود عد القاصي على عد وحلوه ووصفوه وهو
في بلده أخرى فكسب القاصي شهادتهم على ذلك، وان أما حبيبه رضى الله عنه
كان يقول لا أمل ذلك ولا أدفع إليه العد، لأن الحلية قد توافق الحلية
وهو يدفع بالعد حتى تأتي به إلى القاصي الذي كتب له، أرايت لو كانت
حما به حملة والرجل عبر أمس أكت أنعت بها معه؟ وكان ابن أني ليلي
يقول يحتم في عى العد وأحد من الذي جاء بالكتاب كفيلا ثم يبعث
به إلى القاصي فإما جاء العد والكتاب الثاني دعا الشهود، فان شهدوا
أنه عنده أقرأ كصله وقضى بالعد أنه له وكسب له بذلك كما بنا إلى القاصي
الذي أخذ منه الكفيل حتى يرى كصله وبه بأحد

قال وإذا شهد الرجل من أهل الكوفة شهادة فعند مكة وكسب بها
قاصي مكة إلى قاصي مصر في مصر غير مصره بالشهادة وركي هناك وكسب
بذلك إلى قاصي الكوفة فشهد قوم من أهل الكوفة أن هذا الشاهد فاسق،
وان أما حبيبه رضى الله عنه كان يقول شهادتهم لا تقبل عليه أنه فاسق وبه
بأحد^(١) وكان ابن أني ليلي رحمه الله يقول مرد شهادته وتل قولهم

من سمع به الحجة وقد انصحت الشهادته في حتمها بالرجوع فعلمها الحد، فلب
ولم يذكر باقي المسألة ولا قول ابن أني ليلي

(١) فلب وهو قول محمد أيضا أفاده السرحسي وقد احصر المسألة فقال
وإذا شهد قوم من أهل الكوفة أن ذلك الشاهد فاسق، فان شهادتهم لا تكون مقبولة
عنا وقال ابن أني ليلي نقل ورد شهادة الشاهد، لأن فسه لو صار معلوما
للقاصي بغير المحر رد شهادته فأما صار معلوما له شهادة الشهود أولى، ولأن الصيق

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : لا يسعى للقاصي أن يعمل ذلك ، لأنه قد عاب عن الكوفة سين فلا يدرى ما أحدث ولعله قد تاب

قال : وإذا شهد الشاهدان من اليهود على رجل من الصارى وشهد شاهدان من الصارى على رجل من اليهود ، فإن أباح حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ذلك حائر ، لأن الكفر كله ملة واحدة . وبه يأخذ (١) . وكان

مانع من العمل بشهادته الخ وسه قولنا أن المقصود بهذه الشهادة التي لا الاثبات والامات للاثبات لا لابي ، وبيان الوصف أب المقصود بى وحوب العمل بشهادته ، وبه فارق الرق وإقامة الحد عليه ، لأن تلك الامة تقوم لاثبات الرق عليه ، وللاثبات فعل القاصى فى إقامة الحد عليه ثم يتضمن ذلك بطلان شهادته حكما . يوضحه أن صفة العسق ليست اصفة لازمة ، فان العاسق إذا تاب لا يبقى فاسقا ، فالشاهد لا يعلم ، فاهذا الوصف فيه عد شهادة حقيقة وإقامة ذلك باستصحاب الحال وذلك يطابق له الحبردون الشهادة فكان ، بخارفا فى هذه الشهادة ، بخلاف الرق وإقامة الحد عليه ، فان ذلك صفة لازمة له فيجوز للشاهد أن يشهد على ذلك إذا كان قد علم سبه حقيقة ، ولأن العسق يثبت بأسباب يختلف الناس فى بعضها فلعل الشاهد بذلك يعتمد نسب عدده أن ذلك فسق وعد القاصى ليس بفسق ، فلا يجوز له أن يعتمد مجرد شهادته أنه فاسق بخلاف الرق وإقامة الحد عليه ،

(١) وبه قال محمد . أفاده فى المسوط كتاب الشهادات ص ١٣٣ ح ١٦ واحتج لم يصحح كثيرة ، منها ورحم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين دينا شهادة أربعة منهم . وعن أنى موسى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الصارى لبعضهم على بعض والسلف يجمعون على هذا ، حتى قال يحيى بن كيث : تمنعت أفاويل السلف فلم أحدأ أحدا منهم لم يجوز شهادة أهل الامة لبعضهم على بعض إلا أنى رأيت لربيعة فيه قولين والمعى فيه أن الكافر من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة كالمسلم . وبيان الوصف فى قوله تعالى « والذين كفروا مصهم أولياء بعض » والمراد منه الولاية دون الموالاة ، فانه معطوف على قوله « مالى » مالىكم من ولايتهم من شئ . » والدليل عليه أنها تصح الأسكحة فيما بينهم ولا

اس أنى لىلى لايجير ذلك ويقول : لاهما ملتان مختلفتان وكان أبو حبيبة يورث اليهودى من الصراى والصراى من اليهودى ويقول : أهل الكفر بعضهم من بعض وإن احلقت ملهم وبه مأخذ. وكان ابن أبى لىلى لا يورث بعضهم من بعض

قال : وإذا شهد الشهود عد قاصى الكوفة على عد وحلوه ووصفوه أنه لرحل ، فإن أباحيفه رضى الله عنه قال : لا أكتب له وقال ابن أبى لىلى . أكتب له شهادتهم إلى قاصى الد الذى فيه العد ، فيجمع القاصى الذى العد فى دله من الذى جاء بالكتاب وبين الذى عده العد ، فإن كان للذى عد العد حجة وإلا نعت بالعد مع الرجل الذى جاء بالكتاب محتوما فى عقه وأحداه كميلا بقيمته ويكتب إلى القاصى بحواب كتابه بذلك ، فيجمع قاصى الكوفة بين اليد وبين العد حتى يشهدوا عليه بعبه ثم يردّه مع الذى جاء به إلى قاصى الد الذى كان فيه العد حتى يجمع بينه وبين حصه ثم يمضى عليه الفصاء ويرأ كفيله وبه مأخذ^(١) . قال أبو يوسف . ما لم تحي . تهمة أو أمر يستريه من العلام

نكاح إلا بولي ، والمسلم إذا حطب إلى كنان اسمه الصغيرة فروحاهمه حار الكاح ولأن الكافر من أهل الولاية على نفسه وماله على الاخلاق فيكون من أهل الولاية على غيره عد وحود شرط تعدى ولايه إلى الغير والشهادة نوع ولاية فإذا ثبت الأهله للولاية ثبت الأهله للشهادة قال ولأن الكفر مله واحدة عددا . قال تعالى « هذان خصمان اختصموا فى ربهم » وقال « لكم دينكم بولى دين » فعاد الحجر وعاد الوثن أهل مله واحدة وإن احلقت ملهم ، كالمسلمين هم أهل مله واحدة وإن احلقت مداهم ، قلت روى ابن ماجة عن حار أن السى صلى الله عليه وسلم أحار شهاد أهل الكتاب بعضهم على بعض فهذا حجة على ابن أبى لىلى (١) وهذه المسأله مكررة ، وقد مرت مثلها قبل ذلك بتعبير يسير

وإذا سافر الرجل المسلم خصره الموت فأشهد على وصيه رحلين من أهل الكتاب ، فإن أما حقيقه رضى الله عنه كان يقول لا تخور شهادتهما وبه يأخذ^(١) لقول الله عز وجل «وأشهدوا ذوي عدل منكم» وكان ابن أبى ليلى يقول ذلك حائر^(٢)

وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يرى على شاهد الزور تعريفاً غير أنه يبعث به إلى سوقه إن كان سوياً ، وإلى مسجد قومه إن كان من العرب فيقول القاصي بقرئكم السلام ويقول إنا وحدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر ذلك^(٣) أبو حنيفة عن

(١) وهو قول محمد أيضاً - أفاده السرحسى

(٢) قال الامام السرحسى وهو قول شريح فإنه كان يقول لا يصل شهادة أهل الكتاب على المسلمين في شيء إلا في الوصيه ، ولا يصل في الوصيه إلا في حاله السر وقد نقل ذلك عن إبراهيم لظاهر قوله تعالى «اثمان دوا عدل منكم أو آحران من عركم» يعنى من غير أهل دسكم بدليل قوله تعالى «بأنها الدس آمنوا شهادة بينكم» ولكن نقل عن إبراهيم أنه قال هذه الآية منسوخة بسحبها قوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم» وقد نقل عن عكرمه أن المراد من قوله تعالى «أو آحران من عركم» أو من غير فيلكم وهذا لأن العداءه من المائل في الجاهليه كانت ظاهرة ، فمن الله تعالى أنه لا معبر بها بعد الاسلام ، وأن شهاده بعضهم على بعض ممنوله ألا يرى أن الله تعالى قال «معدوم ما من بعد الصلاة فيمسان بالله» ؟ وذلك إنما يكون في حق المسلمين الذين يصلون ، وقد صرح الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا يصل شهادة أهل مله على أهل مله أخرى إلا المسلمين فإن شهادتهم ممنوله على أهل الملل كلها» الخ

(٣) قلت أحرجه الامام محمد في آثاره عنه عن الثم عن حدثه عن شريح وروى ابن أبى شيبة عن طريق أبي حصين كان شريح يبعث شاهد الزور إلى مسجد

القاسم^(١) عن شرح وكان ابن أبي ليلى يقول عليه العرر ولا يبعث به ونصره حمسه وسعين سوطا قال أبو يوسف أعرره ولا أبلغ به أربعين سوطا، وظاف به وقال أبو يوسف بعد ذلك أبلغ به حمسه وسعين سوطاً^(٢)

قوله أو سوفه وبول إياها زهبا ساهده هذا وروى عن الرراق عن الوري عن الحسن بن دكوان أني سرح ساهد زور وخرج عمامه عن رأسه وحمه بالدره حمات وبعث به إلى المسجد بعرفه الناس ذلك أخرج السبي عن علي بن الحسن قال وكان علي إيا أحد ساهد زور به إلى عسره فقال إن هذا ساهد زور فاغره ثم حلى سله

(١) كذا في الأصل ولعله تصحيف المثلث لأن المثلث يحمل التصحيف إلى القسم على رسم الأقدمين ولأن محمد بن رواه عن المثلث أو هو قاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهدلي أبو عبد الرحمن وصي الكوفة، وهو يروي عن أبيه وسائر بني سمره وعنه عمرو بن مرة وأبو إسحاق يروي له الأربعة والحارث ماب سه ١١

(٢) قال السجستاني في مهابد المسوط ص ١٤٥ ح ١٦ وقال أبو يوسف ومحمد يماقه بالعرر والحسن علي قدر ما يرى حتى يظهر بونه ولا يلع بالعرر اب من سوطا وقال أبو يوسف بعد ذلك يلع بالعرر حمسه وسعين سوطا فهما استدلا بخلاف عمر رضي الله عنه حيث قال في ساهد الزور نصرت أربعين سوطا وتسحم وحمه وظاف به إلا أن الدليل قد قام على انساح حكم التسحم للوجه قال ذلك ماله وهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المله ولو بالكاتب العفور هي حكم العرر الخ وأبو حمسه أحد أول شرح فانه كان قاصدا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما فاسم من فصاه كالمروى عنهما ثم السهر لمعي النظر للسلس وذلك في حقه فاما العرر لحى الله تعالى وذلك تسقط بالونه، وساهد الزور من يقر على بهه بذلك وإقراره على بهه بذلك دليل وبه، فهذا

قال وإذا اختلف الشاهدان في الموطن الذي شهدا فيه ^(١) فإن أنا حليفة
 رضي الله عنه كان يقول لا نعررها ، ونقول لأن لا أدري أيهما
 الصادق من الكاذب إذا كانا شهدا على فعل ؟ فإن كانا شهدا على الإفراز
 فإنه كان يقول لا أدري لعلهما صادقان جميعاً وإن اختلفا في الإفراز وبه
 يأخذ ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يرد الشاهدس وربما صرهما وعافهما وكذلك
 لو حالف المدعى الشاهدين في قول أني حليفه رضي الله عنه فشهدا بأكثر
 مما ادعى ، وإن أنا حليفة رضي الله عنه كان يقول لا نصرهما وتتهم المدعى
 عليهما ^(٣) وكان ابن أبي ليلى ربما عررها وصرهما وربما لم يفعل
 قال وإذا لم يعط الخصم في الشاهد ، فإن أنا حليفه رضي الله عنه
 كان يقول لا يسأل القاضي عن الشاهد وكان ابن أبي ليلى يقول يسأل عنه

لا يعرر ويكفي بالشهر ثم في الشهر نوع نعرر وهو نعرر لائق بحريمه ، لأن
 بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه ، وبالشهر مذهب ماء وجهه عند الناس فكان
 هذا نعررا لأنها تحريمه فكفي به ، وما يدل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا علم
 الإمام أنه لا يرحل إلا به ، ألا يرى أنه ذكر فسخم الوجه وذلك بالانفاق بطريق
 الدياسة إذا علم المصلحة منه ؟ فكذلك اعمر

(١) وفي المنسوط « وإذا اختلف الشاهدان في المواطن التي شهدا فيها على عمل
 أو نصب لم يدل شهادتهما ولا نعرر ران على ذلك عندما الخ
 (٢) استدلل لهم في المنسوط فقال « ولكما يقول لا أدري أيهما الكاذب
 .هما فصر كل واحد منهما عت ولا بد من نعرر السب في حقه حتى يحور
 الأقدام على صر به وذلك لا يوجد في حق كل واحد منهما »

(٣) وأصح لهم السرحى فقال « ولكما يقول لعل المدعى هو العاقل
 والكاذب والشهود صادقون في شهادتهم وبدون السب لا يحب عليهم العفوية وإن
 كان لا يعمل شهادتهم فكذلك المدعى لإيام »

وهذا مأخذ^(١) وكان أبو حيفة رضى الله عنه لا يحير شهادة الصبيان
نعصم على بعض^(٢) . وبه مأخذ^(٣) . وكان ابن أبي ليلى يحير شهادة الصبيان
نعصم على بعض^(٤)

باب فى الإيمان

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى
وحاء بالينة ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يرى عليه يمينا مع
شهوده ومن حجه فى ذلك أنه قال : بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم أنه قال : «اليمين على المدعى عليه واليعة على المدعى^(١)» ، فلا يجعل على
المدعى ما لم يجعل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا تحول اليمين عن

(١) قال فى المسوط وهو قول أبو يوسف ومحمد لأن السؤال عن الشهود
لصاياه فصاياه فاه ، ومع شرعا من الفصل : شهادة القاصى وأبو حيفة رضى الله عنه
يقول : العدالة ثمانية بظاهر الاسلام كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمسلمون عندول نعصم على بعض ، فيعتمد القاصى هذا الظاهر ما لم يخاص الخضم
فإذا طعن اشعل بالسؤال ، لأن الظاهر من حال الطاعن أنه لا يكذب أيضا فاه
سلم وقد بينا هذه المسألة مفصلا فى «أدب القاصى»

(٢) وهو قول محمد أنصا — أفاده السرحى بقوله «عدما ،

(٣) راد السرحى بعده فى الجراحات وتمريق الثياب التى تكون بينهم
فى الملاعب ما لم يعرفوا ، فإن كانوا يعرفوا لم تحر شهادتهم . ثم قال : ولكاء ول
المعنى الذى لأجله لا يكون لهم شهادة على البالغين استطاع الولايه ، فإن القاصى
ليس من أهل الولاية على أحد . وهذا المعنى موحود فى شهادة نعصم على بعض ،
والضرورة الى اعتبارها لا تتحقق فاما أمرنا أن نعصم من الاحتجاج للمقتدع
هذه الضرورة ممعنا إناهم عن ذلك

(٤) أخرجه طاحه س محمد من طريق أبي يوسف عن الامام عن عمرو بن

عن الموضع الذى وضعها عليه صلى الله عليه وسلم ، وبه مأخذ ^(١) .
 وكان ابن أبى ليلى يقول : على المدعى النيمين مع شهوده ، وإذا لم يكن له
 شهود لم يستحلفه وجعل النيمين على المدعى عليه ، فإن قال المدعى عليه : أنا
 أرد النيمين عليه فانه لا يرد النيمين عليه ^(٢) إلا أن يثبته فيرد النيمين عليه إذا
 كان كذلك ، وهذا فى الدين

قال : وإذا ورث الرجل ميراثا داراً أو أرضاً أو غير ذلك فادعى رجل
 فيها دعوى ولم تكن له بيعة فأراد أن يستحلف الذى ذلك فى يديه ، فان
 أباه حنيفة رضى الله عنه كان يقول : النيمين على عليه أنه لا يعلم لهذا فيه حقة .
 وكذلك كان ابن أبى ليلى يقول أيضاً . وإنما جعل أبو حنيفة رضى الله عنه
 على هذا النيمين على عليه ، لأن الميراث لرمه ، إن شاء وإن أبى ، والبيع

شعيب عن أبيه عن حده مرفوعاً . البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه إذا
 أسكر . وأخرجه ابن حنبل عن طريق إسحاق بن خالد وعنه عبد الله بن عبد الرحمن
 عن الامام عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن الحارث عن عمر بن الخطاب عن
 النبي صلى الله عليه وسلم « أنه قضى بالنسبة على المدعى واليمين على المدعى عليه إذا
 أسكر » . وأخرجه الحارثى عن أبى يوسف عن الامام عن حماد عن الثوري عن ابن
 عباس رفعه : « المدعى عليه أولى باليمين إذا لم تكن بيعة » وحديث ابن عباس متفق
 عليه . وأخرجه البيهقي بالفاظ مختلفة

(١) وبه أحد محمد أيضاً — أفاده السرحى

(٢) وعندما لا يرد النيمين عليه ، لأن النيمين لاثبات ما كان على ما كان لا لاثبات
 ما لم يكن ، وسأحة المدعى إلى إثبات ما لم يكن ثباتاً واليمين لا يصلح حجة فى ذلك ،
 ثم هو مخالف للنص ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعى « ليس لك إلا
 هذا : شاهدك أو يمينه » ، وتصير على أنه لا يمين فى حاشى المدعى — السرحى
 فى المبسوط

لا يلزمه إلا بقبول . وإذا كان الشيء لا يلزمه إلا بفعله وقبول منه مثل البيع والهبة والصدقة ، فاثبتين في ذلك ألبتة . ولليراث لو قال : لا أقبله كان قوله ذلك باطلا وكان الميراث له لازما فلذلك كانت اثبتين على عليه في الميراث . وبه نأخذ ^(١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : اثبتين عليه على عليه في جميع ما ذكرت لك من بيع وغير ذلك

قال : وإذا استحلف المدعى المدعى عليه على دعواه فخلفه القاضي على ذلك ثم أتى بالبينة بعد ذلك على تلك الدعوى ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقلل منه ذلك ، لأنه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وشرحه

(١) وفي المسوط ص ١٧٣ ج ١٧ : « ولو أن رجلا ورث داراً من أبيه فادعى آخر أنه أخوه لأبيه قد ورث أباه معه هذه الدار وجحد ذواليد ذلك لم يستحلف على النسب ، مما بالاتفاق . أما عند أبي حنيفة فلا يشك ، وأما عندهما فكل نسب لو أقر به لم يصح لا يستحلف على ذلك إذا أنكره لما بينا أن التكرار عندهما قائم مقام الإقرار ، والأخوة لا تثبت بإقراره لو أقر بها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الأبوة والبنوة ، ولكنه يستحلف بالله العظيم ما يعلم له في هذه البارئصيا ، كما يدعى المال والاستحلاف يحرم في المال إلا أنه استحلاف على فعل الغير ، لأنه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم لا على البتات . قال في الهداية قال : « ومن ورث عبداً وادعاه آخر يستحلف على علمه ، لأنه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات ، وإن وهب له أو اشتراه يحلف على البتات ، لوجود المطلق لليمين إذ الشراء سبب لثبوت الملك وضماً وكذا الهبة . قال في العناية : « والضابط في ذلك أن الدعوى إن وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم إذا قال المدعى عليه : لا علمي بذلك . وأما إذا كان له بذلك علم فيحلف على البتات ، وإن وقعت على فعل المدعى عليه كان الحلف على البتات ،

أيهما كانا يقولان : اليين الفاحرة أحق أن ترد من اليد العادلة (١) .
وهذا مأخذ (٢) . وكان اس أنى ليلي يقول : لا أقل منه اليد بعد اليين
وبعد فصل القصص .

باب الوصايا

قال أبو يوسف : وإذا أوصى الرجل نسكى دار أو بحمة عد أو بعة
نستان أو أرض ، وذلك ثلث أو أقل ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان
يقول : ذلك سائر . وبه مأخذ (٣) . وكان اس أنى ليلي يقول : لا يجوز ذلك ،
والوقت في ذلك وغير الوقت في قول اس أنى ليلي سواء .

(١) قال النبي في سنة باب اليد العادلة أحق من اليين الفاحرة . روى ذلك
عن عمر بن الخطاب وشريح ، ثم روى عن شريك عن عاصم عن ابن سيرين
عن شريح قال : من ادعى قضائي فهو عليه حتى يأتي باليد ، الحق أحق من
قضائي ، الحق أحق من يمين فاحرة .

(٢) وبه قال محمد والمأخذ في ص ١١٩ ح ١٦ من المدسوط قال وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعون إليه بعد يمين الخصم ، وكانوا يقولون كما
يترجح حاب الصدق في حاب المدعى باليد ودين ذلك حتى لا يطار إلى يمين
المسكر بعده . فكذلك يمين الصدق في حاب المدعى عليه إذا حلف فلا يلتفت
إلى يمين المدعى بعد ذلك ولما مأخذ بذلك وإماماً مأخذ به ، روى عمر رضى الله عنه
حيث قال : « اليين الفاحرة أحق أن ترد من اليد العادلة ولما نقول بيمين المدعى
عليه يتعين معنى الصدق في إمكارة لكن المدعى لا يحاسبه بعد ذلك لأنه لا حجة
له فإذا وجد الحجة كان له أن يثبث حقه بها »

(٣) وهو قول الامام محمد أيضاً أفاده السرحى والمأخذ في باب الوصية بالعلم
ص ١٨١ ح ٢٧ من المدسوط . واحتج لاس أنى ليلي فقال : لأن الموصى يملك له
بإيمانه وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له . والمصلحة والعلة التي تحدث بعد موته

قال وإذا أوصى الرجل للرجل ما أكثر من ماله فأجار ذلك الورثة في حياته وهم كانوا ثم ردوا ذلك بعد موته، قال أما حقه رضى الله عنه كان سؤل لا يجوز سلهم منك الوصه، ولهم أن ردوها، لأنهم أجازوا وهم لا يملكون الإجازة ولا يملكون المال وكذلك ملعا عن عذابه من مسعود رضى الله عنه^(١) وشرح وسدا بأحد^(٢) وكان ابن أبي ليلى

ليس بمركه له وبما جاءه لا يسأل المصنف والعلة التي يحدث في حال حياته فمثل وصيه بها قال ولكن سؤل المصنف جعل له ملك بدل، ثم بدل في حال الحياة فجعل الملك بعد الموت أيضا وهذا لأن الموصى بنى العن على ملكه حتى يجعله مسعولا بغيره مرفوعا عن حياته فأما يحدث المصنف على ملكه فإذا كان هذا في المصنف فكذلك في العلة لأنها بدل المصنف والوصه بخلاف الميراث ولأرب لا يخفى في أحدهم بدون الرقة لأن الوراثه خلاصه وبغيره أن يوم أوارب منها المورث فيما كان لما كان للورث وهذا لا يصور إلا فيما بنى وبين والمصنف لا بنى وبين هذا الوصه إيجاب ملك بالمعنى من الإجازة والإجازة

(١) أخرجه الإمام محمد في آثاره عن الإمام عن العاسم بن عبد الرحمن عن ابنه عن ابن مسعود قال محمد وبه بأحد إجازة الورثه قبل الموت ليس بنى فان أجازوه بعد الموت هي أوارب أو أكثر من الملك هناك سائر وليس لهم أن يرصدوه وهو قول ابن حنفية وأخرجه ابن حنبل عن طريقه عنه وأخرجه الحسن بن زياد في مسنده عنه عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود ولم يقطعه به قال في الرجل وصى ما أكثر من ماله فجاءه الورثه في حياته الموصى فإذا مات الموصى استولوا ابن عمر وأهل لم ذلك وأخرجه ابن حنبل عن طريقه عنه وأخرجه محمد في وصاياه الأصل، عن إبراهيم قوله وأما قول شريح فلم أحده

(٢) وبه أحد الإمام محمد أيضا أعاده الشرحي في مسوطه ص ١٥٣ ح ٢٧ هل لأن حقه نعل ماله، صه ولكن المبرع جعل الملك بخلاف الوصه الموصى لندار له ما فرض في حياته فما راد على ذلك إذا أوصى به فقد قصد الإصرار

يقول : إجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا إلى شيء منها . ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت إجازتهم جائزة في هذا الموضع في قولهما جميعاً

قال : وإذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبماله كله لآخر فرد ذلك الورثة كله إلى الثلث ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من المال . وكان ابن أبي ليلى يقول : الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم واحد . وبه نأخذ (١)

باب الموارث

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجده ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : المال كله للجد وهو بمنزلة الأب في كل ميراث . وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق وعن

بورثته بإسقاط حقهم به وإيثار الاجنبى على من آثره الشرع وهو الوارث فلوارث أن يرد نصده بأن يأبى الاجازة ولا معتبر باجازته في حياة الموصى عندنا . وقال ابن أبي ليلى : تصح إجازته في حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته ، لأنه سقط حقه بالاجازة الخ . قال : ولكننا نقول : إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت قبل اتصال الموت لا يكون سبباً ، وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا إسقاط الحق قبل تقرر السبب الخ وأطال الاحتجاج عليه

(١) وبه قال محمد . والمألة في كتاب الوصايا ص ١٤٨ ج ٢٧ من المبسوط . وكذلك في ص ١٦٨ واحتج للقولين بجميع كثيرة قوية حسنة ، فمن شاء الاطلاع عليها فليراجعها

عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين وعن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنهم كانوا يقولون : الحد بمنزلة الاب إذا لم يكن له أب (١) . وكان ابن أبي ليلى يقول فى الحد بقول على بن أبى طالب رضى الله عنه : للأخ الصنف وللحد الصنف . وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما فى هذه المنزلة (٢)

قال : وإذا أقرت الأخت ، وهى لأب وأم وقد ورث معها العصة بأخ لأب ، فإن أبا حبيمة رضى الله عنه كان يقول : نعطيه نصف ما فى يدها ، لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفان فما كان فى يدها منه فهو بينهما نصفان .

(١) قلت أما قول أبى بكر فأخرجه الامام محمد فى كتاب الحجة على أهل المدينة عن ابن عباس وأبى موسى الأشعرى عنه وعن عطاء والحسن عنه مرسل . وأخرجه البخارى عن عكرمة عن ابن عباس عنه ، والبيهقى رواه كذلك عنه وعن ابن الزبير عنه . ورواه عن أبى سعيد الخدرى وعن عثمان عنه . وأما قوله ابن عباس فأخرجه محمد فى الحجة والبيهقى فى سننه والبخارى ذكره تعليقا . وأما ابن الزبير فروى البيهقى من طريق أيوب عن ابن أبى مليكة أن أهل الكوفة كتبوا إلى عبد الله بن الزبير يسألونه عن الحد فقال : أما الذى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو احدى أحدًا حليلا لا تحددته ، فإنه أمر له أما ، يعنى أبا بكر رضى الله عنه . فأبى يقول أبى بكر رضى الله عنه . وأما قول أم المؤمنين فلم أجده . قلت : وزاد السرحى فقال . وهو قول أبى موسى وأبى وعمران بن حصين وأبى الدرداء ومعاذ بن حل رصواب الله عليهم أجمعين . وهو قول شريح وعطاء وعد الله بن عتبة

(٢) قول على بن زيد وابن مسعود أخرجه البيهقى . وروى مثله عن عمر وعثمان رضى الله عنهما ، وروى البيهقى عن عثمان وعلى رضى الله عنهما مثل قول أبى بكر أيضا . وكذلك اختلف على ابن مسعود . قلت : وقوله ابن أبى ليلى قال أبو يوسف ومحمد أيضا فى مناسمة الحد

وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا نعطيه بما في يدها شيئاً لأنها أقرت بما في يدي العصبية ، وهو سواء في الورثة كلهم ما قالوا (١) جميعاً

قال : وإذا مات الرجل وترك امرأة وولدها ولم يقرب بحبل امرأته ثم جاءت بولد بعد موته وحملت بامرأة تشهد على الولادة ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول : لا أقل هذا ولا أثنت نفسه ولا أورثه شهادة امرأة . وكان ابن أبي ليلى يقول : أثنت سبه وأورثه شهادتها وحدها . وبه نأخذ (٢)

قال : وإذا كان للرجل عدان ولدا في ملكه كل واحد منهما من أمته فأقر في صحته أن أحدهما له ثم مات ولم يبين ذلك ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يثبت نسب واحد منهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف نيمته ، وكذلك أمهاتهما . وبه فأخذ (٣) وكان

(١) كذا في الأصل ولم أحد المسألة نعيمها في الميسر ونظائرها كثيرة في الوصية والفرائض

(٢) قال السرحى وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وقد تقدم بيان المسألة في كتاب الطلاق أن عدد أبي حنيفة شهادة المرأة الواحدة لا يسكون حجة على الولادة في إثبات النسب إلا أن يكون هناك رجل طاهر أو فرائض قائم أو إقرار من الروح بالحل ، وبعد إعدام هذه المعاني لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وعدد أبي يوسف ومحمد شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لإثبات النسب بدون هذه الشروط . وقول ابن أبي ليلى كقولها

(٣) وبه قال الإمام محمد — أفاده السرحى ، لأن النسب مما لا يحتمل التعليق بالشروط وما لا يحتمل التعليق بالشروط لا يصح إيجابه في المجهول كالنكاح والبيع ، وهذا لأن الإيجاب في المجهول يمرره التعليق بخبر اليان ، والنسب لا يحتمل التعليق بسائر الأخطار فكذلك بخبر اليان بخلاف العتق والطلاق إلا أن إقراره وإن

اس أنى ليلي يتول : ينث لب أحدهما ويرثان ميراث اس وبسى كل واحد منهما فى لب قيمته ، وكذلك أمهاتهما

قال : وإذا كانت الدار فى يدى رجل فأقام اس عم له البنة أها دار أحدهما والدى هى فى يديه مسكر لذلك ، فان أما حبيفة رضى الله عنه كان يتول : لا أفسى شهادتهم حتى يشهدوا أن الحد تركها ميراثا لآيه ولآنى صاحبه لا يعلمون له وارثا غيرهما ثم توى أمر هذا وترك نصيبه بها ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره ^(١) وكان اس أنى إلى يتول . أنهى له شهادتهم وأسكه فى الدار مع الذى هى فى يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البنة على الموارث ، كما وصفت لك فى قول أنى حبيفة ولا يقولان : لا تعلم فى قول اس أنى ليلي لك يقولان لا وارث له غيرهما فى قول اس أنى ليلي . وقال أبو يوسف أسكه ولا يقتسمان

قال وإذا توى الرجل وترك امرأته وترك فى بيته متاعا ، فان أما حبيفة رضى الله عنه كان يحدث عن حماد عن إبراهيم ^(٢) أنه قال : ما كان للرجل

لم يصر فى حق النسب فانه يكون معبرا فى حق العتق ، عمر له مالو أقر لم هو معروف النسب من المرأة انه لا يعمل لإقراره ، وإن لم يعتز فى حق النسب فانه يكون معبرا فى حق النسب الخ — مسوط ص ١٥٥ ح ٣٠

(١) وبه قال الامام محمد والمسألة فى المسوط فى كتاب الدعوى ص ٧٤ ح ١٧ قال وقال أبو يوسف أفصى ما للحد وأصمها على يدعدل حتى يصححوا عدد ورثته الحد وهو قول اس أنى ليلي وهذا نظير الفصل الاول أن عد أنى يوسف رحمه الله يحب الفصاء بما لو قامت البنة عليه ، وعدهما لمالم يجر الميراث إليه لا ينهر استحباؤه وكوبه حصما فى إناث ملك الحد فلا يصحى الفاضى شئ . إلا أن يجر الميراث

(٢) وأحرقه الامام محمد فى الآثار

من المتاع فهو للرجل ، وما كان للنساء فهو للرأه ، وما كان للرجال والنساء فهو للباقي منهما ، المرأة كانت أو الرجل ، وكذلك الزوج إذا طلق والباقي الزوج في الطلاق . وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما . ثم قال بعد ذلك : لا يكون للمرأة إلا ما يجهز به مثلها في ذلك كله ، لأنه يكون رجل تاجر عنده متاع النساء من تجارته أو صانع ، أو تكون رهونا عند رجل . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا مات الرجل أو طلق ، فمتاع البيت كله متاع الرجل إلا الدرع والخمار وشبهه إلا أن تقوم لأحدهما يده على دعواه (١) . ولو طلقها في دارها كان أمرها على ما وصفت في قولهما جميعاً .

(١) قال الامام السرخسى في ج ٥ ص ٢١٣ باب متاع البيت من المبسوط : وقال محمد رحمه الله : ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا . وقال أبو يوسف رحمه الله : تعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل أمتحن ذلك . وقال ابن أبي ليلى : ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج إن كان حيا ولورثته إن كان ميتا وإنما لها ما يصلح للنساء خاصة . وعلى قول ابن شبرمة : المتاع كله للرجل إلا ما على المرأة من ثياب بدنها . وقال زفر : المتاع بينهما نصفان إذا لم تنقسم لواحد منهما ، وهو قول مالك رحمه الله وأحد أقوال الشافعى . وفى قول آخر المشكل بينهما نصفان ، وعلى قول الحسن البصرى إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه وإن كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له ، لأن صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره . ولأن المرأة ساكنة البيت ، ألا ترى أنها تسمى قعيدة ؟ فإذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذى اليد ، ومن يقول : المتاع كله للزوج قال لأن المرأة في يد الزوج فإني يبتها يكون في يد الزوج أيضا ، ألا ترى أنه صاحب البيت وأن المنزل يضاف إليه الخ . وأبو حنيفة يقول : ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجال وما يصلح للنساء فهو قريب من استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لا لبسه والآخر متملق بذيله أو تنازعا

قال : وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ميراثه له . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١) وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعن ابن مسعود رضى الله عنه . وبهذا نأخذ ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى

في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بالحامها يحمل القول قول المستعمل فكانت يد المستعمل ما أقوى مما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح لهما فيترجح حاب الرجل في الفلاق لأنه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده الخ

(١) وهو ما أخرج أحمد والأربعة والحاكم وابن أبي شبة والدارمي وأبو يعلى والدارقطني والطبراني كلهم من حديث تميم الداري من رواية عبد الله بن مسعود ويقال إن وجهه ، ومنهم من أدخل بينهما قيصة : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل أسلم على يديه آخر ووالاه فقال : « هو أحق به بحياء وعمانه » وفي لفظ أبي داود قال : يارسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يد رجل من المسلمين ؟ قال : « هو أولى الناس بحياء وعمانه » وفي رواية الحاكم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكره البخاري في صحيحه فقال : ويذكر عن تميم روجه « وهو أولى الناس بحياء وعمانه » واختلما في صحة هذا الخبر . وأخرج ابن عدي من وجهين ضعيفين والطبراني والدارقطني من أحدهما ولفظه « من أسلم على يديه رجل فولأؤه له » . وأخرجه ابن راهويه عن عمرو بن العاص أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن رجلا أسلم على يدي وله مال وقد مات ، قال صلى الله عليه وسلم « ملك ميراثه » ومن طريقه الطبراني وفي إسناده رجل مجهول — من تحريج أحاديث الهداية باختصار

(٢) وهو قول الامام محمد أيضا قال السرخسي في فصل ولاء الموالاة ص ٣٣

ح ٣٠ من المسوط : وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم

لا يورثه شيئا . حدثني مطرف ^(١) عن الشعبي ^(٢) أنه قال : دلاولاه إلا الذي
نعمة . حدثنا الليث بن أبي سليم ^(٣) عن أبي الأشعث الصنعاني ^(٤) عن عمر
ابن الخطاب رضي الله عنه أنه سئل عن الرجل يسلم على يدي الرجل يموت
ويترك مالا فهو له وإن أبي فليت المال ^(٥) . حدثنا أبو حنيفة عن إبراهيم

(١) هو مطرف بن طريف أبو بكر الكوفي الحارثي ، وقيل : الحارفي . روى
عن عبد الرحمن بن أبي ليلى والشعبي وحمادة ، وعنه السفيان وابن فضال وطائفة .
روى له الستة . وثقه أبو حاتم . مات سنة ١٤٣

(٢) هو عمار بن شراحيل أبو عمرو الحيري الشعبي الكوفي الامام العلم .
ولد لست سين خلت من خلافة عمر . روى عنه وعن ابن مسعود مرسلًا وعن
علي وأبي هريرة وعائشة وحرير وابن عباس وحلق . أدرك خمسمائة من الصحابة .
روى عنه ابن سيرين والاعمش وشعبة وخلق . قال أبو حنبل : ما رأيت فيهم أفقه من
الشعبي . وقال المعلى : مرسل الشعبي صحيح . مات سنة ١٠٤ ، وقيل غير ذلك .
قلت : روى له الستة

(٣) هو ليث بن أبي سليم القرشي الكوفي أحد العلماء والساك . روى عن
عكرمة وغيره ، وعنه معمر وشعبة والثوري . روى له الأربعة ، ومسلم مقرونا
والبخاري تعليقا . مات سنة ١٤٣

(٤) هو شراحيل بن آدة - بمد الهمز وتحفيف الدال - أبو الأشعث الصنعاني
صنعاء دمشق . وقيل : البين . روى عن عادة بن الصامت وشداد بن أوس وثومان
وأوس بن أوس الثقفي وأبي هريرة والسيمان بن بشير وعبد الله بن عمرو وأبي
ثعلبة الحشن ، وعنه أبو قلابة الحرثي وحسان بن عطية ومسلم بن يسار المكي
وراشد بن داود ويحيى بن الحارث الذماري وغيرهم . وثقه ابن حبان والمعلى .
ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من أهل البين . وكان يزل دمشق . شهد فتح دمشق
مات زمن معاوية . قلت : روى له خمسة والخمسة في الأدب

(٥) قلت : أخرج ابن أبي شيبة من طريق مجاهد أن رجلا أتى عمر فقال :

ابن عماد (١) عن أبيه عن مسروق (٢) أن رجلاً من أهل الأرض والى ابن عم له فوات وترك مالا فسالوا ابن مسعود رضى الله عنه عن ذلك فقال : ماله له (٣)

باب فى الأوصياء

قال أبو يوسف : ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل فوات الموصى إليه وأوصى إلى آخر ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : هذا الآخر وصى

إلى رجلاً أسلم على يدي فوات وترك أئماً فترحت منها ، قال : أرايت لو حنى جناية على من تكور ؟ قال على قال فبرائه لك

(١) هو إبراهيم بن محمد بن المنتشر بن الاحدع الهمداني الكوفي . روى عن أبيه وفيس بن مسلم ، وعنه شعبة والسفيانان . وثقه أحمد وأبو حاتم . وقال جعفر الأحمر كان أفضل من رأينا بالكوفة فوات روى له الستة . وأما أبو محمد بن الهيثم ابن أخى مسروق وروى عن عمه مسروق ، وعنه عبد الملك بن عمير . وثقه أحمد . فوات روى له الستة

(٢) هو مسروق بن الاحدع الهمداني أبو عائشة الكوفي ، الامام ، القدوة . روى عن أبى بكر وعمر وعلى ومعاد وابن مسعود وطائفة . وعنه زوجته قير وأبو وائل والشعبي ، وأوسل عنه مكحول . قال أبو إسحاق : حج مسروق فلما نام إلا ساجداً على وجهه . قال ابن المديني : صلى حلف أبى بكر . سمى مسروقاً لانه سرقة إسمان فى صغره ثم وحد . وغير عمر اسم أبيه إلى عبد الرحمن فأثبت فى الديوان مسروق بن عبد الرحمن . مات سنة ٦٣ . قلت : روى له الستة

(٣) قلت . أخرجه الامام أبو يوسف فى آثاره عنه عن محمد بن قيس عن مسروق أن رجلاً من أهل الأردن واطأ ابن عم له وأسلم على يديه فوات وترك مالا فسال ابن مسعود عن ذلك فأمره بأكل ميراثه . وأخرجه محمد أيضاً فى آثاره وقال : أقل رجل من أهل الامة فأسلم . الحديث

الرحلين جميعاً . وبهذا مأخذ^(١) وكذلك لما عن إبراهيم وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول : هذا الآخر وصى الذي أوصى إليه ولا يكون وصياً للأول إلا أن يكون الآخر أوصى إليه بوصية الأول ويكون وصيهما جميعاً . وقال أبو يوسف رحمه الله بعد لا يكون وصياً للأول إلا أن يقول الثاني قد أوصيت إليك في كل شيء أو يذكر وصية الآخر

قال : ولو أن وصياً لأب وأم اتخراهم بأموالهم أو دفعها مصارفة ، فإن أحيفة رضى الله عنه كان يقول هو حائز عليهم ولهم لما أدلك عن إبراهيم الحنفى^(٢) . وكاتب ابن أبي ليلى يقول لا تخور عليهم والوصى صامم لذلك^(٣) . وقال ابن أبي ليلى أبصاً على اليتامى الركاة في أموالهم فإن أداها

(١) وبه قال محمد - أفاده في المسوط باب الوصى والوصية ص ٢٢ - ٢٣ ح ٢٨ قال فأما ابن أبي ليلى فيقول هو بمطلق الانصاء بمحل الوصى حلقاً عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي قرط بها وهذا مقصور على تركه فأما انصرف في تركه الموصى فليس من حوائجه في شيء فلا يملك الوصى ذلك إلا بالخصيص عليه . ولكما يقول بعد قوله الوصية وموت الموصى صار الصرف في تركه الأول وأولاده الصغار من حوائجه فيما هو مستحق عليه بماله انصرف في تركه نفسه يوصيه أنه جعل الثاني حلقاً عنه فأما مقامه في كل مكان يملكه نفسه مما نقله إلى إلى الغير بعد موته ، وقد كان ملك الصرف في الركبين جميعاً في حال حياته فيجعله الوصى الثاني من ما جميعاً بمطلق الانصاء . وعن أبي يوسف رحمه الله كذلك إلى أن يخص تركته عند الانصاء إلى الثاني فمقتد يعمل تخصيصه ، لأنه نظر لنفسه في هذا التخصيص وهو أنه لا يتحمل ومال الصرف في ملك الغير حياً ومياً

(٢) وأخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار عن الإمام عن حماد عنه قال محمد وبه مأخذ . وهو قول أبي حنيفة

(٣) قال في المسوط باب الوصى والوصية ص ٢٨ ح ٢٨ لأن الموصى جعله فأما

الوصى عنهم فهو صام^(١) وقال أبو حيفة رضى الله عنه . ليس على تيم ركاه حتى يبلغ ، ألا ترى أنه لا صلاة عليه ولا فريضة عليه ، وهذا مأخذ قال ولو أن وصى ميت ورثته كمار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص شيئاً باع سداراً من عقار الميت ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول فى ذلك . يبعه سائر على الصغار والكار وكان ابن أبى ليلى يقول : يحوز على الصغار والكار إذا كان ذلك مما لا يدمه . وقال أبو يوسف

معناه فى التصرف فى المال لكون المال محموظاً عنه ، وإما يحصل هذا المصود إذا كان هو الذى يصرف نفسه فلا تلك دفعه إلى غيره للتصرف كالتوكل ، ولكننا نقول هو قائم مقام الموصى فى ولاته فى مال الولد وقد كان للموصى أن يعمل هذا كله فى ماله هكذا الوصى ، وهذا لأن المأمور به ما يكون أصلح للقيم وأحسن هل الله تعالى . وسألوكم عن السامى هل إصلاح لهم خير ، وهو يكون الأحسن فى موصى التصرف فى ماله إلى غيره بعض هذه الأسباب لعجزه عن مباشره ذلك نفسه إما لكثرة أشغاله أو لئله هدايه

(١) وفى كتاب الركاه من المسوطح ٢ من ١٦٢ . وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول يحصى الولى أعوام النسم فادامع أحده ، وهو إشارة إلى أنه يجب عليه الركاه وليس لولى ولاية الاداء . وهو قول ابن أبى ليلى رحمه الله . قال إذا أداه الولى من ماله حين قال ولما قوله صلى الله عليه وسلم . رفع العلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحلم وعن الدائم حتى يسه . وعن المحزون حتى يفتى . . وفى إيجاب الركاه عليه إحراء العلم عليه . فإن الوحوب يختص بالذمة ولا يجب فى ذمة الولى فلا بد من القول بوجوبه على الصبي وهو يوجه الخطاب عليه والمراد قوله . كي لا يأكلها الصدقة ، أى الفقه ، ألا ترى أنه أصاب الأكل إلى جميع المال ، والتمهه هى التى مأتى على جميع المال دون الركاه . والمعنى فيه أنها عادة محضه فلا يجب على الصبي كمائر العادات ، الخ . قلت . وسدس الوحوب عليه قول على وابن عباس . وذهب إلى وجوبه ابن عمر وعائشة وابن مسعود رضى الله عنهم

رحمه الله : يبيع على الصغار حائري كل شيء كان منه مد أولم يكن ، ولا يحور على الكبار في شيء من بيع العقار إذا لم يكن الميت أوصى بشيء يباع فيه أو يكون عليه دين ^(١)

باب في الشركة والعق وغيره

قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا اشترك الرجلان شركة معاوضة ولا أحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ليست هذه معاوضة ومهدا بأحد ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول : هذه معاوضة حائرة والمال بينهما نصفان

قال : ولو أن عبداً بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر ، كان الخيار للآخر في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، فإن شاء أعتق العبد كما أعتق صاحبه ، وإن شاء استبقى العبد في نصف قيمه فيكون الولاء بينهما ، وإن

(١) وقول محمد مع أبي يوسف قال في المسوط ح ٢٨ ص ٢٤ وأبو حنيفة استحسن فقال لما ثبتت له الولاية في بيع العصر ثبت في الكل ، لأن الولاية لسبب الوصاية لا يمتثل أخرى ، وهذا لأن في بيع العصر إصراراً بالصغير والكبير جميعاً ، لأنه يثبت به نصيب الكبير والاشخاص لا يشترى بما لا يشترى به الحل فكان في بيع الكل بوفر المصلحة عليهم ، وللوصى ولاية في نصيب الكبير فيما يرجع إلى بوفر المصلحة عليه ، ألا ترى أنه يملك الحفظ وبيع المعولات حال عيئه لما فيه من المصلحة له ؟

(٢) قلت وبه قال محمد . أفاده في المسوط ورواد ولكنها عنان قال مساويه اتفاق أن من شرط المعاوضة المساواة في رأس المال ولما لم يعدم ما هو شرط صحة المعاوضة لم تكن الشركة معاوضة بينهما ولكل من عنان عام فكأنهما بائناً شركة العنان ولما هما بملك فاسد الخ

شاء صم شريكه نصف قيمته ويرجع الشريك مما صم من ذلك على العد
ويكون الولاء للشريك كله . ودوعد ما بق عليه من السعاية شيء . وكان اس
أى لى رحمه الله تعالى يقول : هو حر كله يوم أعتقه الأول والأول صام
لنصف الحقيقة ولا يزوج بها على العد وله الولاء ، ولا يحير صاحبه فى أن
يعتق العد أو يتسليمه . ولو كان الذى أعتق العد معسراً كان الخيار
فى قول أى حجة للشريك الآخر . إن شاء صم العد نصف قيمته يسى فيها
والولاء بينهما . وإن شاء أعتقه كما أعتق صاحبه والولاء بينهما . وكان اس
أى لى يقول : إذا كان معسراً سعى العد للشريك الذى لم يعتق فى نصف
قيمه ويرجع بذلك العد على الذى أعتقه والولاء كله للذى أعتقه وليس
للآخر أن يسو منه شئاً . وكان يقول : إذا أعتق شقصاً فى مملوك فتدأعتقه
كله ولا تدفع العد فيكون بعضه رقيقاً وبعضه حراً . وبه مأخذ (١) .

(١) وهو والامام محمد أيضاً والمأخذ فى باب عتق العديين للشركاء من الميسر
ص ١٠٣ ح ٧ واحج لها السرحى قال لهوله عليه الصلاة والسلام : « من أعتق
شخصاً من عبده فهو حر كله ليس له فيه شريك » وفى الكتاب ذكر هذا اللفظ
عن عمر أصرص الله به . والمعنى فيه أن العتق إسقاط للرق والرق لا يتحرى ابتداء
وبقاء . فإسقاطه بالسوى لا يحرى أيضاً كما أن الحل لما كان لا يتحرى ابتداء وبقاء
فإنما له بالطلاق لا يحرى الخ قال واستدل أبو حنيفة رحمه الله بحديث سالم عن
اس عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق شقصاً
له فى عبده فإن كان موسراً فعليه حلاصه ، وإلا فقد عتق ماعق ورق مارق » .
وقال على رضى الله عنه « عتق الرجل من عبده ماشاء » ، وتأويل قوله صلى الله
عليه وسلم « فهو حر كله » سيصير حراً كله ما حراح الباقي إلى الحرية بالسعاية
فكونه ، يابا أنه لا استخدام الرق فيما بق منه وهو مدعسا ، ولأن هذا إزاله ملك
اليمين فيحرأ فى الحل كالبيع وتأثيره أن تعود تصرف المالك بأعسار مذكور وهو

أرأيت ما أعتق منه أ يكون رقيقاً ؟ فإن كان ما أعتق منه يكون رقيقاً فقد سبق ، فكيف يجتمع في معتق واحد عتق ورق ؟ ألا ترى أنه لا يجتمع في امرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق وبعضها امرأة للروح على حالها ؟ وكذلك الرقيق . وهذا مأخذ إلا حصله لا يرجع المولى بما سعى فيه على الذي أعتقه وقال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يعتق بعضه رقيقاً وبعضه رقيق . وهذا كله بمنزلة العبد مادام منه شيء رقيق أو يسعى في قيمته ، أرأيت لو أن الشريك قال . نصيب شريكى منه حر وأما نصيبى فلا ، هل كان يعتق منه ما لا يملك وإذا أعتق منه ما يملك فكيف يعتق منه ما لا يملك ، وهل يقع عتق فيما لا يملك الرجل ؟

قال . ولو أن عبداً بين رجلين كانه أحدهما بعد إذن صاحبه ولأرضاه فأبكر ذلك صاحبه قل أن يؤدي المكاتب شيئاً ، وإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : المكاتب باطله ولصاحبه أن يردّها لأنها مفعلة فصل إليه وليس

مالك للباله دون الرق ، فالرق اسم لصنف ثابت في أهل الحرب محاراه وعموية على كفرهم وهو لا يحمل الملك كالحياه إلا أن ماء ملكه لا يكون إلا بماء صفه الرق في المحل كما لا يكون محالاً ما عدا صفه الحياه في المحل ، فذلك لا يدل على أن الحياه مملوكة له ، فإذا ثبت أنه يملك المال يملك المال يحمل النحرى فابن رسول الله وما يربطه ، ولهذا لا نعتق شيء منه ما عدا ما يعص عنه أي حقه حتى كان معنى العص كالمكاتب إلا في حكم واحد ، وهو أن المكاتب إذا عمر رد في الرق ، لأن السب هناك عمر يحمل للمصح وهذا إذا عمر عن السبانه لا رد في الرق ، لأن سبه إزاله ملك لا إلى أحد وهو لا يحمل المصح ، وإنما يسمى فعله إعاقاً محاراً على معنى أنه إذا سم إزاله الملك بطريق الإسقاط يعمه العس الذي هو عماره عن العمود لا أن تكون أعمال الميرل ملافاً للرق المحل

ذلك له دون صاحبه . وبه تأخذ (١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : المكاتبه جائزة وليس للشريك أن يردّها . ولو أن الشريك أعتق العبد كان العتق باطلا في قول ابن أبي ليلى (٢) حتى ينظر ما يصنع في المكاتبه ، فان أداما إلى صاحبه عتق ، وكان له المهر . كاتب صامما نصف القيمة والولاء كله له . وكان أبو حنيفة يرضى بقتله . يقول : عتق ذلك جائز ويحرم المكاتب ، فان شاء ألهمى الكتابة وعجز عنها . وإن شاء سعى فيها ، فان عجز عنها كان الشريك الذي كاتب بالخيار إن شاء ضمن الذي أعتق إن كان موسرا . وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ، وإن شاء أعتق العبد ، فان ضمن الذي أعتق كان له أن يرجع على العبد بما ضمن .

(١) وبه أحد الامام محمد أيضا فأما السرحى قال : لأننى إبقاء هذا العقد صررا على شريك من حيث إنه تعدد عليه الصرف في نصيبه وتعدّد عليه استدامة الملك بعد أداء بدل الكتابة . ومن صرف في ملكه تصرفا يلحق الضرر بغيره فان ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه ، ألا ترى أن للشيخ أن يأخذ الشقص ما لشمعه لدفع الضرر عن نفسه ؟ وهذا المتمدّ يحتمل اتساع ، فلما : يدفع الشريك الضرر عن نفسه بصفحة ، ألا ترى أن المكاتب إذا كثر نمعا أو نحمى كان للولى أن يمسح الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وأن المكاتب متى عجز عن أداء بدل الكتابة كان له أن يمسح العقد لدفع الضرر عن نفسه ، وبه فارق حقيقة العتق فانه غير محتمل للمسح . دفع الضرر يكون بالتصميم هناك ، وبه فارق البيع لأنه لا ضرر على الشريك في إبقاء البيع في نصيب الشريك .

(٢) وهذا ما على أن الكتابة لا تحرم عده فإذا أدى البدل عتق الكل من حيثة فصار صامما نصف قيمته لشريكه . وعد أبو حنيفة تحرراً الكتابة والمكاتب لم يصر مستحقا لنصيب الشريك فهذا مد العتق من الشريك في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل الكتابة ، وإن شاء في نصف قيمته للشريك الآخر ، وهذا الخيار صده باعتبار أن العتق يتمل التحريم . - السرخى

قال : ولو أن مملوكاً بين اثنين دبره أحدهما ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ليس للآخر أن يبيعه لما دخل فيه من العتق . وبه يأخذ ^(١) .
وكان ابن أبي ليلى يقول : له أن يبيع حصته

وإذا ورث أحد المتفاوضين ميراثاً ، فإن أبا حنيفة كان يقول : هو له خاصة . وهذا يأخذ ^(٢) . قال : وتنفذ في المتفاوضين إذا قضى ذلك . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو بينهما نصفان

قال : وإن كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما ثم أعتقه الآخر ألسنة ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : الذى دبره بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد فى نصف قيمته مدبراً وإن شاء ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً إن كان موسراً ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان . وكان ابن أبي ليلى يقول : التدبير باطل والعتق حائر والمعتق صامس لنصف قيمته إن كان موسراً ، وإن كان معسراً سعى فيه العبد ثم يرجع على المعتق

(١) والمسألة متفق عليها عند أئمتنا كما ذكرها السرخسى قال وهذا بناء على أن استحقاق العتق يثبت بالتدبير عندما حتى يتمتع على المدبر ببيع نصيبه فيمتنع على الشريك أيضاً ببيع نصيبه اعتباراً لحق أئمتنا بحقيقة العتق الخ

(٢) وبه قال الإمام محمد أيضاً . أفاده السرخسى ، لأننا نقول عقد المعاوضة إنما يوجب الشراكة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لأن كل واحد منهما يكون وكيلًا لصاحبه فى ذلك التصرف وهذا فى الارت لا يتحقق ، ثم الملك بالميراث ليس بحادث فإن الوراثة خلافة فحق للوارث الملك الذى كان ثابته للورث . وسبب هذه الخلاف لم يوجد فى حق الشريك . ولوقلنا بأن المعاوضة توجب الشراكة بينهما فى الموهوب والموروث لبطلت فى نفسها ، لأنها قصير فى معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعاً

والولاء كنه للعتق^(١) . وقتل أبو يوسف : إذا ذبحه أحد مما فهم مذبحه
وهو صامن نصف قيمته ، وعتق الآخر باطل لا يعوز فيه^(٢)

باب في المكاتب

فإن المكاتب إذا كان على نفسه : وإذا كان الرجل المكاتب على نفسه ،
فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ماله لمولاه إذا لم يشترط المكاتب
ذلك . وبه أحمد^(٣) . وكان ابن أبي ليلى يقول : المكاتب له المال
وإن لم يشترط

قال . وإذا قال المكاتب : قد عثرت وكسرت مكاتبتي ورده مولاه في الرق ،
فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ذلك جائز . وبهذا نأخذ . وقد بلغنا

(١) هذه المسألة مدونة في الموطأ على مسألة الشراكة التي قبلها . قال السرحسي :
ولكنه . ثبت لنا أن بالدينير ثبت استعماؤ العتق كما ثبت بالاستيلاء . وقد
مررنا هذا في نسق ، كما أنه إذا عد الاستيلاء من أحدهما في نصيبه لم يطل ذلك
باعتاق الآخر فكذلك إذا عد الدينير . وهذا لأن الولاء بالدينير صار مستحقاً
له حتى إذا أضحى له مونه يكون ولاؤه له ولا يتمكن الآخر من إبطال
هذا الولاء عليه

(٢) قلت . وهو قول محمد رحمه الله ، وذلك لأن الدينير عددهما لا يتحرى
كالعتق وبعض نصيب شريكه ، موصراً أو معسراً لأنه صار متمكناً على شريكه
نصبه وصحان التملك لا يختلف باليسار والاعسار

(٣) وبه قال محمد . أفاده السرحسي ، لا ما نقول : ما اكتسبه قبل عقد الكتابة
ملك المولى فهو بمنزلة مال آخر للمولى في يده فلا يستحقه المكاتب بتعلق الكتابة
وهذا لأن الاستحقاق بالعتد إنما يثبت فيما يضاف إليه العتد وإنما أضيف
العتد هنا إن رفته دون ماله فلا يستحق به المال كما في البيع ونحن نعلم أنه بعد

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : كيف يحوز عقده وهبته وكيف تحوز الكفالة عنه لمولاه ؟ أرايت رجلا كفل لرجل عن عبده كفالة أليست باطلا ؟ فكذا مكاتبه وهذا مأخذ . ولما عن إبراهيم أنه قال : لا يحوز أن يكفل الرجل عبده ، لأنه عبده وإعما كفل له بماله ^(١) . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : إذا كان له مال حاصر فقال : أؤديه اليوم أو غدا ، فانه كان يقول : يؤجله ثلاثة أيام

باب في الأيمان

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا قال الرجل لعهده : إن بعثك فأنت هذا التصرف باعتبار حجة المالك والرق يابى الإهلية لذلك . وأما كفالته فلا يكون صحيحة ما لم يشترط فاداعى بعد ، بمرله كفالة العبد فإن دمه حاصر حقه ولكن الدين لا يجب في دمه الرقيق إلا شاعلا مالية رقبته وذلك حق المولى باعتبار أن نصرته لاقى محلا هو حبه كان صحيحا في حقه ، وباعتبار أنه مملوك بمالية المولى فلما ثابته بآخر المطالبة عنه إلى حال العتق . ولو كفل إنسان عنه بدل الكسبه لمولاه لم يحرم عنه ما لأن الكفالة تسدعى دينا صحيحا وقيام الرق يجمع وحبوب دس صحيح للولى على مملوكه ، لأنه الإبرام للبطالة والمطالبة بدل الكتابة لا نقوى في حق المكاتب ولهذا يملك أن يحرره نفسه

(١) أخرجه أبو يوسف في آثاره عنه عن حماد عن إبراهيم أن رجلا تكفل لرجل مال عن مكاتبه فذلك باطل ، وكف يحوز وإعما كفل بماله عن عبده ؟ وأخرجه عنه في مذهب آخر ولعله . الكفالة عن المكاتب ليست بشيء لأنه كفل له بماله . وأخرجه محمد أيضا في آثاره عنه أنه قال في الكفالة في المكاتب ليست بشيء . إعما هو مالك كفل لك به ، وذلك أنه لو عجز وقد أحدثت من الكفالة بعض مكاتبه رد المكاتب في الرق ولم يكن لك ما أحدثت ، لأن ما أخذت منهم فهو ملك لهم وفي رقبه عندك قال محمد وبه مأخذ ، إذا كفل الرجل الرجل بالمكاتبه عن مكاتبته فالكفالة باطلة ، وهو قول أبي حنيفة رضى الله عنه

حرم باعه ، فان أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول . لا يمتق ، لأن العتق إنما وقع عليه بعد البيع وبعد ما حرج من ملكه وصار لغيره . وهذا نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول . يقع العتق من مال البدن ويرد الثمن على المشتري ، لأنه حلف يوم حلف وهو في ملكه ^(١) ويكذلك لو قال ببيع الناع : إن كلمت ولأما وأنت حره أعه ثم كلم فلان ، وإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يمتق ، ألا ترى أنه قد حرج من ملك الناع الخالف ؟ أرايت لو أعتقه المشتري أيرجع إلى الخالف وقد صار مولى للمشتري ؟ أرايت لو أن المشتري ادعاه وزعم أنه أعتقه فأنت القاصي منه وهو رجل من العرب وجعله أبعه ثم كلم الناع ذلك الرجل الذى حلف عليه أن لا يكله أداى دعوى هذا ونسبه ويرجع الولاء إلى الأول ؟ وكان ابن أبي ليلى يقول فى هذا : يرجع الولاء إلى الأول ويرد الثمن ويبطل النسب وإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن كلمت ولأما ثم طلقها واحدة مائة أو واحدة ، يملك

(١) وهذا بناء على أصل يحلف فيه ، سواء منه أن فى الثمن بالطلاق والعتاق عددا يشترط قيام المالك عد ووجود الشرط لحصول الحراء ، وعدده لا يشترط ، ويمتنع قيام المالك فى المحل بالاهلية فى المصروف وذلك لا يشترط . ووجود الشرط حتى إن من قال لعدده . إن دخلت الدار فأنت حرم من حى الخالف ثم وحد الشرط يقع الطلاق والعاق ، ومعلوم أن تأثير الاهلية أكثر من تأثير المالك فى المحل فأما إذا كان يقتضى اعتبار الاهلية عد ووجود الشرط فلا يقتضى اعتبار المالك فى المحل أولى . ولكما يقول المتعلق بالشرط عد ووجود الشرط كالمحرر فكما أن تسجير العتق لا يصح إلا بعد قيام المالك فى المحل فكذلك يرول الحراء عد ووجود الشرط ، إلا أنه يصير كالمحرر بذلك الكلام السابق ، وذلك الكلام صح منه فى حال إقامته والحرى إنما يلقى الاهلية للتكلم بالطلاق والعتاق على وجه يكون إقاعا فى حقه وهذا غير معتبر عد ووجود الشرط — السرحسى

الرحمة وانقضت عندها ثم كلم ^(١) ولما ، فان أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول لا يقع عليه ^(٢) الطلاق الذى حلف به ، لأنها قد حررت من ملكه ، ألا ترى أنها لو تزوجت وروحا غيره ثم كلم الأول ولما وحى عند هذا الرجل لم يقع ^(٣) عليها الطلاق وهى تحت غيره وبه مأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول يقع عليها الطلاق ، لأنه حلف بذلك وهى فى ملكه

قال وإذا قال الرجل كل امرأه أرواحها أبدأ فهى طالق ثلاثا وكل علك أملكه فهو حر لوجه الله تعالى فاشترى مملوكا وتزوج امرأة ، فان أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول يقع العتق على المملوك والطلاق على المرأة ، ألا ترى أنه طلق بعد مملك وأعتق بعد مملك ؟ وقد طلعا عن على رضى الله عنه أنه كان يقول لا طلاق إلا بعد نكاح ، ولا عتق إلا بعد ملك ^(٤) ، فهذا إما وقع بعد الملك كله ، ألا ترى أنه لو قال : إذا تزوجتها

(١) كذا فى الأصل وفى المسوط ، ثم كتبت ، وكل محتمل

(٢) كذا فى الأصل ولعل الصواب عليها

(٣) كذا فى الأصل ولعله أسع بهم الاستعظام

(٤) أخرجه ابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن حوير عن الصحاح

عن الثعالى عن مسدد عن على رضى الله عنه مرفوعا ولعله لا طلاق قبل النكاح ، ولم يذكر العتق وأخرج عن الزهرى عن عمرو عن المسور مرفوعا لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ، وأخرج السبكي عن عمرو عن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو رفعه قال لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك . وروى عن الثعالى عن أسى عن حار رفعه لا رصاع بعد فصال ، ولا يتم بعد احلام ، ولا عتق إلا بعد ملك ، ولا طلاق إلا بعد نكاح ، وروى عن عمرو ابن دينار عن طاوس عن معاذ بن جبل رفعه لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك ، وروى عن الثعالى عن مسروق عن على قوله لا طلاق إلا بعد

أو ملكتها فهي طالق صارت طالقاً؟ وهذا مأخذ، ألا ترى أن رجلاً لو قال لامته: كل ولد تلديه فهو حر ثم ولدت بعد عشرين سنة؟ فهذا عتق مالم يملك، ألا ترى أن رجلاً لو كانت عده امرأة فقال لها: إن تروحيك فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها واحدة مائة ثم تروحيها في العدة أو بعدها أن ذلك واقع عليها، لأنه حلف وهو يملكها ووقع الطلاق وهو يملكها؟ أرايت لو قال لعدله: إن اشتريتك فأنت حر فاعه ثم اشتراه أما كان يمتق؟ وكان اس أن ليلى يقول لا يقع في ذلك عتق ولا طلاق إلا أن يوقت وقتاً، وإن وقت وقتاً في سبعين معلومة، أو قال ما عاش فلان أو ولادة أو وقت مصر من الأمصار أو مديّة أو قبيلة لا يتروح ولا يشتري منها مملوكاً، وإن اس أن ليلى يوقع على هذا الطلاق وأما قول أني حيفة رضى الله عنه فانه يوقع في الوقت وغير الوقت وقد بلغنا عن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: إذا وقت وقتاً أو قبيلة أو ما عاشت ولادة وقع^(١) وإذا قال الرجل: إن وطئت ولادة فهي حره واشتراها فوطئها، فإن أباً حيفة رضى الله عنه كان يقول: لا تعتق، من قبل أنه حلف وهو

عكاح، وروى مثله عن عروة عن عائشة وروى عن اس حريح عن سطاء عن اس ماس ولا طلاق إلا بعد عكاح ولا عكاح إلا من بعد ملك،

(١) قال المولى على العارفي في شرح محضر الوفاة وقال مالك في المشهور... إذا لم يسم امرأة نعيها أو عبده بحرقه أو أرضاً بحرقه أو عبداً بهذا بأن قال كل امرأة، من غير رواية وصف مالك، فليس بمرم داك، لما في الموطأ أن عبدالله بن مسعود كان يقول فيمن قال كل امرأة أسكنها فهي طالق إذا لم يسم قبيلة أو امرأة نعيها فلا شيء عليه قال مالك وهذا أحسن ما سمعت

لا يملكها وبه مأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول تعتق فان قال . إن اشتريتك فوطئك فأب حرة فاشتراها فوطئها ، فهي حرة في قولهما جميعاً

باب في العارية وأكل الغلة

قال أبو يوسف وإذا أعار الرجل الرجل أرضاً يبنى فيها ولم يوقت ومأثم بدا له أن يجرحه بها بعد ما بنى ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول يجرحه ^(١) ونقال للديلمي انه من بابك وهذا مأخذ ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول الذي أعاره صامس لعممة الديلم والساء للبير وكذلك طلعا عن شرح ^(٣) ون وقت له وقتاً فأجرحه فل أن يبلغ ذلك الوقت فهو صامس لعممة الساء في قولهما ^(٤) جميعاً

قال وإذا أعار الرجل البية على أرض ويحل فيها أهلها له وقد أصاب الذي هي في يده من عله الحل والأرض والثمن ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول الذي كانت في يديه صامس لما أخذ من الثمرة وبه مأخذ ^(٥) . وكان ابن أبي ليلى يقول لا ضمان عليه في ذلك

(١) وفي نسخة الأصل إن شاء أجرحه

(٢) وفي نسخة الأصل وبه مأخذ أبو يوسف ومحمد والمسألة في العارية

من ١٤١ ح ١١ من مسوط السرحسى مع النسط والدلائل

(٣) وفي نسخة الأصل المسعودى عن القاسم عن شريح أنه قال أيا رجل

أذن لرجل أن يبنى في ملكه ثم أجرحه ضمن الساء

(٤) وفي بعض نسخ الأصل في قولهم والمسألة في العارية من ١٤١ ح ١١

من المسوط وفيها خلاف وهو ذكرها مع الصحيح

(٥) وفي بعض نسخ الأصل وبه مأخذ أبو يوسف ومحمد والمسألة ذكرت

في العارية من ١٤٩ ح ١١ من مسوط السرحسى قال ولكما يقول الثمرة عين

قال : وإذا ررع الرجل الأرض ^(١) ، وإن أبا حيفة رعى الله عنه كان يقول . الررع للذي كانت في يديه وهو صامس لما نقصت الأرض في قول أبي حيفة رعى الله عنه ويتصدق بالمصل ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول لا يتصدق بشيء وليس عليه صمان

قال . وإذا أحد الرجل أرض رجل إحارته ستة وعملها وأقام فيها ستين ، وإن أبا حيفة رعى الله عنه كان يقول . هو صامس لما نقصت الأرض في السنة الثانية ويتصدق بالمصل ويؤملى أحر السنة الأولى ^(٣) وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه أحر مثاها في السنة الثانية

قال . وإذا وحد الرجل كبراً قديماً في أرض رجل أو داره ، وإن أبا حيفة رعى الله عنه كان يقول هو لرب الدار وعليه الخمس وليس للذي وحده شيء ^(٤) وكان ابن أبي ليلى يقول هو للذي وحده وعليه الخمس ^(٥) ولا شيء لصاحب الدار والأرض فيه وبه مأخذ ، والله أعلم

باب في الإحير والإحارة

قال أبو يوسف رعى الله عنه وإذا احتاث الإحير والمستأجر

مال متعوم بدليل حوار يعيها وهي مأوكة لصاحب الشجرة لولدها من ملكة فيكون المصيب صامساً لئلا يلا مالاً كولد الحارية والحمل في الشاة إذا ألقها

(١) وفي نسخة من الأصل وإذا عص الرجل الأرض مررها

(٢) وفي نسخة من الأصل راد وهو قول محمد

(٣) وهو قول محمد أفاده في الأصل

(٤) وهو قول الإمام محمد كما ذكره في الأصل

(٥) وفي نسخة ويحتمس ، وكذا في الحرف الذي قلناه والمسألة في حتم كتاب

الإعارة من المصنوع

في الأحرار . فان أما حليفة رضى الله عنه كان يقول . التول قول المتأخر مع
 يمينه إذا عمل العمل وهذا مأخذ (١) وكان ابن أبي ليلى يقول التول قول
 الأخير فيما بينه وبين أحر مثله إلا أن يكون الذي ادعى أقل فيعطيه إيراد .
 وإن لم يكن عمل العمل تحالفا وورادا في قول أبي حنيفة رضى الله عنه .
 ويسمى كذلك في قول ابن أبي ليلى وقال أبو يوسف بعد إذا كان شيء
 متعارف قلت قول المتأخر وأحلفه . وإذا تناوت لم أقل وأحلف للعامل
 أحر مثله إذا حلف

(١) وفيه قال محمد . والمثالة في كتاب الأحار من الموطأ ص ٩٣ ح ١٥
 قال ولو أحلفنا في الأحر وهو عمله عملا على ما وصفه له ، فإن أقام الله فاليه
 بينه العامل ، لأنه ثبت الزمارة في حقه وهو الأحر فبرح بيته بذلك ، وإن
 قال رب احب سمكتي بغير أحر ، وقال العامل سمكتي بدرهم ولا بينيه يمينها ، فعلى
 رب الحلف أجرته ما شرطه على درهم لأن العامل يدعى عليه الدرهم دنا في اسمه
 وهو مسكر والتول قول المسكر مع احب ، فإذا حلف عزم له ماراة المل في حقه
 بعد أن يحلف العامل على دسواه أنه عمل له بغير أحر ، لأن رب احب مدعى
 عليه هو المل وهو لو أقر به لزمه فإذا أكرح حلف عليه ، وإذا حلف ابن
 ما ادعى كل واحد منهما من الغنم بيني بعله مضلا بغير ما من صاحب الحف
 فحبب فمعه لاحساس ملك الغنم منه ، ولا يحب أحر المل لأن المنفعة لا تنوم
 إلا بالعد وانفسه وقد ادعى ذلك ، فأما التي مسموم معه ولو أقام اليه
 أحب بينه العامل لانه الزمارة إلى أن هل ولو أحلف "لسارورب اثوب
 في مقدار الأحره قال لم يكن أحد في العمل مخالفا وورادا ، لأن الأحار بيع
 بيع وهو ورد اليس بالتحالف عند اختلاف المتاعين في الدل فمع ذلك أنواع
 النوع ثم هل وإن كان بيع من العمل والتول قول رب اثوب إلى أن هل
 ولو كان الاحلاف هما بعد ما أقام بعض العمل ، في حقه ما أقام أصول من
 رب اثوب مع منه ، وفي حقه ما بيني يعالان اختارا لبعض بالكل ، إلى أن قال
 وعلى قول ابن أبي ليلى التول قول الأحر إلى أحر مثله كما في مسألة السباع الخ

قال : وإذا استأجر الرجل بيتا شهراً يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة إلى مكان تجاوز بها ذلك المكان (١) ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : الأجر فيما سمي ولا أحر له فيما لم يسم ، لأنه قد حالف وهو صامن حين خالف ولا يجتمع عليه الصمان والأحره . وبهذا تأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : له الأجر فيما سمي ، وفيما حالف إن سلم ، وإن لم يسلم ذلك ضمن ولا نحمل عليه أجراً في الخلاف إذا صممه .

قال : وإذا تكاثر الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم (٢) فحمل عليها أكثر من ذلك فخطبت الدابة ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : هو ضامن قيمة الدابة بحساب ما راد عليها وعليه الأحر تاماً إذا كانت قد بلغت

(١) وعند السرحى . ثم عطت بعد صم قيمتها عهداً ولم يسقط عنه الأحر ، وعلى قول ابن أبي ليلى ليس عليه شيء من الأحر . قال . لأن الأحر والصمان لا يجتمعان وقد تقرر عليه الصمان ، ولأنه بالصمان ملك المصمون ، ولا يروح عليه الأحر بسبب الاجتماع بملك نفسه ، ولكما تقول لما انتهى العقد نهاية وتقرر الأجل دباً في دمنه ثم بالمخاورة صار عاصاً صاماً فلا يسقط عنه الأحر بذلك ، بمنزلة ما لو أوردنا على صاحبها ثم تصبها منه . وهذا لأن الملك بالصمان إنما يثبت له من وقت وحرب الصمان عليه وذلك بعد المخاورة ، والأحر إنما يربط به بمقالة منافع استوفاهما قبل ذلك . قلت . وذكر المسألة في الأحارة في ص ١٥١ ح ١٥ أيضاً وقال معالها . لأنه عاص في السكى ، والمنافع لا تنقسم إلا بالعقد ، وعند ابن أبي ليلى أحر مثلها في الشهر الثاني . وقد بينا تأويله في الماربة ، وذكرت في ص ١٧٣ من هذا الجزء أيضاً وقال فيها : لم يضمن عند الامام في قوله الأول ثم رجع

(٢) المحترم . الصاع بعينه عن أبي عبيد ، ويشهد له حديث الحدري : والوسق ستون مختوماً ، — من المغرب

المكان . وه . بأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه قيمتها تامة ولا أحر عليه ^(١)

قال : وإذا غرقت السفينة الملاح فغرق الذي فيها وقد حمله بأحر ففرقت في مده أو معالجته السفينة ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول : هو صامن . وه . بأخذ ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا صمان عليه في المد خاصة

باب القسمة

قال أبو وسب رضى الله عنه وإذا كانت النار صغيرة بين اثنين أو شقص قليل في دار لا يكون بيتاً ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول : أيهما طلب القسمة وأنى صاحبه قسمت له ، ألا ترى أن صاحب القليل يبيع بصلب صاحب الكثير ، وهذا مأخذ ^(٣) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يسم شيء منها

(١) قال في باب ما يضمن فيه الأخير ص ١٢ ح ١٦ من المسوط ولوثكاري دابة ليحمل عليها عشرة محامى محطه فحمل عليها خمسة عشر محتوما فلما بلغ المنصد عطفت الدابة فعلمه الآخر كاملاً ، لاستيفاء العقود عليه بكاله وهو صامن تلك قيمتها بعدد ما أراد وقد بينا هذا في العارية وذكرنا الفرق بينه وبين الحباية في بي آدم أن المعسر هناك عدد الحباء في حق صمان النفس الخ

(٢) قال في المسوط ص ١٠ ح ١٢ قال أبو حبيفة في الملاح إذا أحداً الآخر فإن عرفت السفينة من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو حل صدته فلا صمان على الملاح ، لأن التلذذ حصل من عمله ، وإن غرقت من مده أو معالجته أو حذوه هو صامن . لأن هذا من حباية يده والملاح أحير مشترك

(٣) قال السرحى في القسمة ص ١٣ ح ١٥ . فإن كانت دار بين رجلين

باب الصلاة

قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا أتى الرجل إلى الإمام في أيام التشريق وقد سبقه ركعة فسلم الإمام عد مراعه ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يقوم الرجل فيقضى ولا يكرر معه ، لأن التكبير ليس من الصلاة إنما هو بعدها . ومه مأخذ (١) وكان ابن أبي ليلى يقول : يكرر ثم يقوم فيقضى

قال : وإذا صلى الرجل في أيام التشريق وحده أو المرأة ، وإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا تكبير عليه ولا تكبير على من صلى في جماعة في غير مصر جامع ولا تكبير على المسافرين . وكان ابن أبي ليلى يقول . عليهم التكبير . أحرم أبو يوسف عن عبدة (٢) عن إبراهيم أنه قال التكبير

ولأحدهما فيما يعص للعل لا يسمع به إذا سمع فأراد صاحب الكثير القسمه قسمها بينهم وإن أتى ذلك صاحب الليل عندما . وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يقسمها ، وكذلك إن كان سائر الشركاء لا يسمعون بأصواتهم إلا هذا الواحد الطالب للقسمه فانه يقسمها بينهم ، وإن كان الطالب صاحب الليل لم يقسمها إذا كان هو لا يسمع بصيحه بعد القسمه ، وعلى قول ابن أبي ليلى لا يقسمها عند إمام . بينهم إلا إذا كان كل واحد منهم يسمع بصيحه بعد القسمه ثم أحسح لكلا القولين

(١) قال في المسبوط ح ٢ ص ٤٥ والمسوق مانع الإمام في سجود السهو ، لأنه مؤدى في حرمة الصلاة ولا يتأمله في الكبر والليله لأنها غير مؤداة في حرمة الصلاة . وعلى هذا إذا سلم الإمام سجود السهو لم يسجد اليوم لأنه مؤدى في حرمة الصلاة فكانوا مقتدين به لا يأتون به دونه ، وإذا سلم الكبر أو الليلية أو تركها ماؤلا لم يترك اليوم لأنها غير مؤداة في حرمة الصلاة

(٢) هو عبدة مصرعا ابن معتب بكر المشاء الصبي أبو عبد الرحيم ، وفي نسخة عبد الكريم الكوفي . روى عن إبراهيم الحمصي وأبي وائل ، وعنه شعبة وهشيم .

على المسافرين وعلى المقيمين وعلى الذى يصلى وحده وفى جماعة ، وعلى المرأة ، وبه يأخذ (١) حدثنا محالد (٢) عن عامر مثله

قال : وإذا أدرك الإمام وهو راكع فذكر معه ثم لم يركع حتى رفع الإمام رأسه ، وإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول - يستحذمه ولا يعتد بتلك الركعة أحدهما بذلك (٣) عن الحسن بن الحكم عن إبراهيم وبه يأخذ

قال ابن عدى مع صحته يكتب حديثه على له البخارى فرد حديث وروى له أبو داود والترمذى وابن ماجة

(١) قال فى المصنوع ح ٢ ص ٤٤ وقال أبو يوسف ومحمد كل من يصلى مكروه فى هذه الإمام بدله التكبر ما فرأى كان أو ميمياً فى المصر أو القرية رحلاً أو امرأة فى الجماعة أو وحده وهو قول إبراهيم ، لأن هذه التكررات فى حق عمر الخياط بدله الثلث فى حق الخياط ، وفى التلبيح لا تقرأ فى هذه الشروط وكذلك فى التكررات ، وأبو حنيفة أحس بما روى لا جمع ولا تشرية إلا فى مصر جامع ، قال الخليل والمصرس شمل التشرية فى اللغة الكبير ، ولا يجوز أن يعمل على صلاة الصد وقد قال فى حديث على رضى الله عنه لا جمع ولا تشرية ولا فطر ولا صلى إلا فى مصر جامع ، وقد ثبت فى الحديث أنه بدله الجمعة فى اشتراط المصر فيه ، وكذلك فى اشتراط الذكورة والافامة وإجماعه ، ولهذا لم يشترط أبو حنيفة فيه الحرية كما لا يشترط فى صلاة الجمعة

(٢) هو محالد بن سعد بن عبد الحميد بن أبو عمرو الكوفى أحد الأعيان ، روى عن الشعبي وأبى الروداك وطائفة ، وعنه ابنه اسماعيل والثورى وابن المبارك وحلى صحبه ابن منبى وقال ابن عدى سأله ما روى غير محفوظ . وقال النسائى ثم وعنه ليس بالقوى روى له مسلم بقروما والأربعة . مات سنة ١٤٤

(٣) أى أبو يوسف . وهذه مقوله الإمام محمد راوى الكتاب ، والحسن هو ابن عماره والحكم هو ابن عبيد فلت روى التيق من طريق على بن سالم عن خالد الخداه عن على بن الأقرع عن أبى الأحوص عن عبد الله بن عيسى بن مسعود قال من لم يدرك الإمام راكعاً لم يدرك تلك الركعة . وروى عن الوليد بن مسلم عن مالك

وكان ابن أبي ليلى يقول: يركع ويسجد ويمتسب بذلك من صلاته (١)
وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يهوى عن القنوت في الفجر. وبه أحد (٢).

واسخرج عن نافع أنه كان يقول من أدرك الإمام راكعا فركع قبل أن يرفع
الإمام رأسه فقد أدرك تلك الركعة. وروى عن أبي هريرة مرفوعا ومن أدرك ركعة
من الصلاة فقد أدركها قبل أن يتم الإمام صله. وروى عن شعبة عن عبد العزيز
ابن ربيع عن رجل مرفوعا: إذا حتم والإمام راكع فاركعوا، وإن كان ساجدا
فاسجدوا ولا تعتدوا بالسجود إذا لم يكن معه الركوع، وفي رواية: من لم يدرك
الركعة لم يدرك الصلاة، وفي رواية عن أبي هريرة رفعه: إذا حتم ومن سجد
فاسجدوا ولا تعتدوا شيئا، من أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة.

(١) قال الإمام السرخسي في منسوطه محمدا لا يرى لي لأن حاله الركوع
بعملة حاله القيام، فإن القائم إنما يمارى القاعد في أسواء الصف الأسفل منه
دون الصف الأعلى. والراكع في هذا والمتصف سواء، ولهذا لو ركع معه كان
مدركا للركعة فكان إدراكه إياه في حاله الركوع وإدراكه في حاله القيام سواء،
ولو أدركه قائما ثم سجد الإمام بالركوع والسجود فإنه يتابعه يركع ويسجد
ويكون مدركا للركعة فكذلك هما. ولكنا نقول شرط إدراك الركعة أن يشارك
الإمام في حقيقة القيام أو فيما هو مشه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا
للكركعة، فإذا رفع الإمام رأسه قبل أن يركع هو فقد انعدمت المشاركة بينهما
في القيام أو فيما هو مشه بالقيام وهو الركوع، فإذا أدركه قائما فقد شاركه في حقيقة
القيام وكان مدركا للركعة. وأما إذا أدركه راكعا، ولم يشاركه في حقيقة القيام
فلا بد من أن يشاركه فيما هو مشه بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة،
فإذا رفع الإمام رأسه قبل أن يركع فقد انعدمت المشاركة بينهما في القيام وفيما
هو مشه للقيام فلا يعتمد تلك الركعة، كما لو أدرك في السجود، إلى أن قال فأما
إذا ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه فهو مشارك للإمام في القيام والركوع جميعا،
أما في الركوع فلا يشك، وفي القيام لأن حاله الركوع كحالة القيام، فهذا الحرف
يقع الفرق بين الفصلين

(٢) قلت: وهو قول الإمام محمد، وقول جميع أصحابنا لا يحذرون القنوت
في صلاة الصبح إلا في المأثرة

ويحدث به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يقت إلا شهراً واحداً حارب حياً من المشركين قتلت يدعو عليهم ^(١) وأن أبا بكر رضى الله عنه

(١) قلت رواه أبو يوسف في كتاب الآثار عنه عن حماد عن إبراهيم مرسل ، وكذلك عن إبراهيم عن عطاء الله رضى الله عنه موصلاً ، والمرسل أخرجه الإمام محمد أيضاً في آثاره . والموصول أخرجه البخاري أيضاً والأشاني وابن حبرو عن الأشاني من طريق الإمام أبي يوسف عنه ، وأخرجه طائفة وابن حبرو عنه عن أمان بن أبي عياش عن إبراهيم عن عطاء الله رضى الله عنه ، وأخرجه البخاري من طريق محمد بن بشر عنه عن عطية الدؤبي عن أبي سعيد الخدري عن أبي يوسف عنه وسلم أنه لم يقت إلا أربعين يوماً يدعو على نصية ودكوان ، ثم لم يقت إلى أن مات ، قلت حديث الدعاء على نصية ورغل ودكوان أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن أنس وغيره ، وأما فعل أبي بكر فأخرجه أبو يوسف في آثاره عن حماد عن إبراهيم أن أبا بكر رضى الله عنه لم يقت حتى لحق بالله تعالى . وأخرجه الأشاني وابن حبرو عنه من طريق أبي عبد الرحمن المري . عنه عن حماد عن إبراهيم عن عطاء الله قت أبو بكر في الفجر حتى لحق بالله عز وجل ، وأخرجه عنه عن حماد عن إبراهيم مطلق ماقت أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي حتى حارب أهل الشام فكان يقت . وأما حديث ابن مسعود فأخرجه الإمام محمد في آثاره عنه عن حماد عن إبراهيم أن ابن مسعود لم يقت هو ولا أحد من أصحابه حتى فارق الدنيا ، يعني في صلاة الفجر ، وأما حديث عمر رضى الله عنه فأخرجه أبو يوسف ومحمد في آثارهما عنه عن حماد عن إبراهيم عن الأسود قال سمعت عمر رضى الله عنه ستمين لم أره قاتلاً في سفر ولا حصر ، وأخرجه الحسن بن زياد في مسنده عنه وابن حبرو من طريق الحسن عنه ، وأخرجه أبو يوسف أيضاً في آثاره عنه عن عبد الملك بن ميسرة عن زيد بن وهب أن عمر كان يقت إذا حارب ويدع الصوت إذا لم يحارب ، وأخرجه طائفة ابن محمد أيضاً من طريق أبي يوسف عنه وابن حبرو من طريق أبي مطيع اللحي عن شريك بن عبد الله عنه . وأخرجه الطحاوي من طريق أبي شهاب الحياطي عنه . وأخرجه من طريق مسعر عن عبد الملك بن ميسرة عن زيد بن

پیش رو
۲۲ (۱۵۰۰۰۰)

لم یقت حتی لحق بالله عروجل، وأن ابن مسعود رضى الله عنه لم یقت
فی سمر ولا فی حصر، وأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لم یقت، وأن
ابن عباس رضى الله عنهما لم یقت، وأن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما
لم یقت وقال: یا أهل العراق أنت أن إمامکم یقوم لا قاری. قرآن ولا
راکع، یعنی بذلك القوت، وأن علیاً رضى الله عنه قت فی حرب یدعو علی
معاویة فأحد أهل الکوفة عنه ذلك، ووت معاویة رضى الله عنه بالشام

وهب عنه أنه ربما قت وربما لم یقت وأما حدث ابن عباس فلم أحد من
أخرجه عن الامام وأخرجه الامام محمد فی الحجه عن أنى یوسف عن حصیر عن
عمرو بن الحارث السلی قال صلیت مع ابن عباس الصبح مراراً فلم یثبت وأخرجه
عن أنى اسرائیل إسماعیل بن إسحاق عن طلحة بن منصور عن محاهد عن ابن عمر
و ابن عباس أنهما کانا لا یسأل وأخرجه الطحاوی فی معانی الآثار من طریق
الثوری عن واحد عن سعید بن حبر قال صلیت خلف ابن عمر و ابن عباس فکنا
لا یسألان فی صلاه الصبح وأخرجه من طریق رائده عن منصور عن محاهد
أو سعید أن ابن عباس کان لا یقت فی صلاه الفجر ورواه من طریق هشام عن
حصیر عن عمران بن الحارث السلی قال صلیت خلف ابن عباس فی داره الصبح
فلم یثبت قبل الركوع ولا بعده ورواه عن شعبه عن حصیر عن عمران صلیت
خلف ابن عباس الصبح فلم یثبت وأما حدیث ابن عمر فأخرجه
أبو یوسف ومحمد فی آثارهما عنه عن الصلت بن مهران عن حوط عن أنى الثعناء
عنه وأخرجه الاثنان أيضاً من طریق أنى یوسف عنه وطلحه بن محمد فی مسنده
من طریق عبد الله بن الزبیر عنه بالسند المذكور وأما حدیث علی رضى الله عنه
من تحریریه فی صحن حدیث أنى مکر رضى الله عنه وأخرجه أبو یوسف أيضاً
فی آثاره عنه عن حماد عن إبراہیم أن علیاً رضى الله عنه ثبت یدعو علی معاویة
رضی الله عنه حین حارب فأحد أهل الکوفة عنه، وفت معاویة یدعو علی علی
فأحد أهل الشام عنه وكذلك أخرجه محمد فی آثاره عنه

يدعو على على رضى الله عنه فأخذ أهل الشام عنه ذلك . وكان ابن أبي ليلى يرى القنوت فى الركعة الآخرة بعد القراءة وقبل الركوع فى الفجر ، ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قنت بهاتين السورتين : اللهم إنا نستعينك ونستغمرك ، ونثنى عليك الخير ، ونشكرك ولا نكفر بك ، ونحلم وبترك من يفحرك ، اللهم إياك نعبد ، ولك نصلى ونسجد ، وإليك نسعى ونحمد ، ونرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك بالكفار ملحق . وكان يحدث عن ابن عباس عن عمر رضى الله عنهم بهذا الحديث ^(١) ويحدث عن على رضى الله عنه أنه قنت ^(٢)

(١) قلت : رواه الطحاوى فى معانى الآثار عن سعيد بن منصور عن هشيم عن ابن أبى ليلى عن عطاء عن عيسى بن عمير قال صليت خلف عمر رضى الله عنه صلاة العيداء فنت فيها بعد الركوع وقال فى دعوته : اللهم إنا نستعينك ، إلى آخر الحديث ملقط الكتاب . ورواه عن سعيد عن هشيم عن حصين عن ذر بن عبد الله الهمداني عن سعيد بن عبد الرحمن بن أري عن أبيه أنه صلى خلف عمر فعلم مثل ذلك إلا أنه قال : ونثنى عليك ولا نكفر بك ، ونخشى عذابك الحد . ورواه عن وهب بن حريز عن شعبة عن عدة بن أبى لابة عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبى رضى الله عنه أنه قنت فى صلاة العيداء قبل الركوع بالسورتين . وروى عن وهب عن شعبة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس عن عمر رضى الله عنه أنه كان يقنت فى صلاة الصبح لسورتين اللهم إنا نستعينك ، واللهم إياك نعبد . وروى عن جهم عن قتادة عن أبى رافع قال صليت خلف عمر بن الخطاب صلاة الصبح فقرأ بالآحزاب فسمعت دعوته وأما فى آخر الصلوة . وروى عن سميان وإسرائيل عن محارق عن طارق بن شهاب قال صليت خلف عمر صلاة الصبح فلما فرغ من القراءة فى الركعة الثانية كبر ثم قنت ثم كبر فركع

(٢) وأخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار من طريق هشيم عن عطاء بن

باب صلاة الخوف

قال أبو يوسف رضى الله عنه وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول في صلاة الخوف (١) يقوم الامام وتقوم معه طائفة فيكبرون مع الامام ركعة وسجدتين ويسجدون معه فيصلون من غير أن يكلموا حتى يصفوا بأداء العدو ثم يأبى الملائكة التي كانت بأداء العدو فيستقلون الكبر ثم يصلى بهم الامام ركعة أخرى وسجدتين ويسلم الامام فيصلون هم من غير تسليم ولا يكلموا فيه وموا بأداء العدو وماى الأخرى فيصلون ركعة وحدا ثم يسلمون ، وذلك لقول الله عز وجل : ولأب طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا

السائب عن أنى عبدالرحمن عن على أنه كان يفتي في صلاة أصبح قبل الركوع ورواه من طريق ابن معقل عنه

(١) قال الامام السرخسى في مسبوحة ج ٢ ص ٥٤ : اعلم أن العلماء اختلفوا في صلاة الخوف في فصول أحدها أنه مشروع بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول أنى حنيفة ويحمد وقال أبو يوسف أولا كذلك ثم رجع وقال كان في حياته خاصة ولم ينشئ مشروعه بعده هكذا ذكره في نوادر أنى سليمان أوله تعالى : وإذا كنت فيهم فأب لم أصلاه ، وهذا شرط كونه بهم لأقامة صلاة الخوف ، ولأن الناس كانوا يرسون في أصلاه حلقه مالا يرون في أصلاه حلقه غيره ، فشرع نصبه الذهاب والحجى لسال كل فروه فصله أصلاه حلقه وقد أرفع هذا المعنى بعده وكل طائفة مستكبرون من أداء أصلاه بامام على حده فلا يجوز لهم أداؤها نصبه الذهاب والحجى قال الامام الفطحوى وهذا القول عدنا ليس بشئ ، لأن أصحابنا منى صلى الله عليه وسلم قد صلوا بعده ، وقد صلوا بعده بغيره بغيره ، وما فى ذلك فاشهر من أن يجازح إلى أن يذكره هاهنا ، فان أحسح فى ذلك بقوله تعالى : وإذا كنت فيهم فأب لم أصلاه ، الآية فقال إنما أمر بذلك إذا كان فيهم فإذا لم يكن فيهم انقطع ما أمر به من ذلك ، فلي له منه ول

ملك، وكذلك بلغا عن عداقة من عباس وإبراهيم النخعي^(١) وكان من
أنى ليلى يقول يقوم الإمام والطائفتان جميعاً إذا كان العدو بينهم وبين
الفقه فيكره ويكرهون ويركع ويركعون جميعاً ويسجد الإمام والصف الأول
ويقوم الصف الآخر في وجوه العدو. فإذا رفع الإمام رفع الصف الأول
رؤوسهم وقاموا وسجد الصف المؤخر، فإذا فرغوا من سجودهم قاموا ثم تقدم
الصف المؤخر، ويأخر الصف الأول فصلى بهم الإمام الركعة الأخرى

عروجه وحل دحد من أم والمهم صدقه يظهرهم ويركهم بما وصل عليهم، الآية فكان
الخطاب هاهنا وقد أجمع أن ذلك كان معمولاً به من بعده كما كان يعمل به
في حياته. ولقد حدثني أحمد بن أبي عمران أنه سمع أبا عداقة محمد بن شعاع اللحي
يحدث عن أبي يوسف هذا ويقول إن الصلاة مع النبي صلى الله عليه وسلم وإن
كان أفضل من الصلاة مع الناس حرماً فإنه لا يجوز لأحد أن يكلم فيها بكلام
عظيماً فلا يسمي أب يعمل فيها شيئاً لا يصعله في الصلاة مع غيره وأنه يقطعها ما يقطع
الصلاة حلف غيره من الأحاديث كلها فلما كانت الصلاة حلفه لا يقطعها الذهاب
والجاء واستدار الفقه إذا كانت صلاة خوف، كانت حلف غيره كذلك أيضاً —
شرح معاني الآثار ج ١ ص ١٨٩

(١) أخرجهما أبو يوسف ومحمد في آثارهما أما حديث ابن عباس فمن
الإمام عن الخارث بن عبد الرحمن عنه، وأخرجه محمد في كتاب الحجة أيضاً
وأما أثر إبراهيم فأخرجه عنه عن حماد عن إبراهيم قلت روى أبو داود
والطحاوي والنسائي عن صفوان عن حصف عن أبي عبيدة عن ابن مسعود مرفوعاً
عن ما روى الإمام عن إبراهيم وروى عن ابن عمر مرفوعاً عنه أخرجه مالك
والسه والطحاوي والنسائي وروى أبو داود عن عبد الرحمن بن سمرة أنه صلى
في عروه كابل نحوه وروى عن زيد بن ثابت على ما رواه أبو داود والطحاوي
والنسائي فرامه يمكن أن يحمل على ما رواه ابن مسعود، وكذلك صلى بهم سعيد بن
الهاص نظرسان حين عليه حديثه، رواه الطحاوي وغيره

كذلك ^(١) ويحدث بذلك أن أنى لىلى عن عطاء من أنى رباح عن حارس
عد الله رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٢) وكان أن
أنى لىلى يقول إذا كان العدو فى دبر القلة قام الإمام وصف معه مستقبل
القلة والصف الآخر مستقبل العدو ويكبرون جميعاً ويركعون
جميعاً ثم يسجد الصف الذى مع الإمام سجدتين ثم يمتلون ويستقلون العدو
ويحيى الآخرون ويسجدون ويصلون بهم الإمام الركعة الثانية فيركعون
جميعاً ويسجد معه الصف الذى معه ثم يفعلون ويستقلون العدو ويحيى
الآخرون ويسجدون ويفرغون ثم يسلم الإمام وهم جميعاً

(١) قال فى المسوط ح ٢ ص ٦٤ : وكان أن أنى لىلى يقول إذا كان العدو
فى ماحيه القلة حمل الناس صفين وأصح الصلاة بهم جميعاً ، فإذا ركع الإمام
ركعوا معه ، وإذا سجد الإمام سجد معه الصف الأول ، والصف الثانى قيام
يحرسونهم ، وإذا رفعوا رفعوا معهم سجد الصف الثانى والصف الأول يعود يحرسونه
فإذا رفعوا رفعوا معهم سجد الإمام السجدة الباقية وسجد معه الصف الأول والصف
الثانى يعود يحرسونهم ، فإذا رفعوا رفعوا معهم سجد الصف الثانى والصف الأول قيام
يحرسونهم ، فإذا رفعوا رفعوا معهم أحر الصف الأول ونعم الصف الثانى فصل
بهم الركعة الباقية هذه الصفه أيضاً ، فإذا قعد وسلم سجدوا معه واستدل يحدث
أنى عياش الرقى رضى الله عنه ، أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف
لثمان هذه الصفه ، وأبو يوسف يحور صلاة الخوف بهذه الصفه لأنه أنس بها
ذهاباً ويحيى . وعدنا إذا كان العدو فى ماحيه الله فان صلوا بهذه الصفه أحرأهم
وإن صلوا بصفه الذهاب والحيى كما يما أحرأهم ، لأن طاهر الآله شاهد لذلك قال
الله تعالى : ولأنت طائفة أخرى لم تصلوا فليصلوا معك ،

(٢) وأخرجه البيهقى من طرق عدة ويحيى من سعيد القطان عن عبد الملك
عن عطاء عن حارس وأخرجه أبو داود والطحاوى والبيهقى من طرق أنى
الزبير عن حارس وأخرجه أبو داود والطحاوى والبيهقى عن مجاهد عن أنى عياش
الررقى رضى الله عنه مثل حديث حارس

قال : وإذا حذر الإمام في صلاة لا يجهر فيها ، بالقراءة عمداً ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : قد أساء وصلاته تامة . وكان ابن أبى ليلى يقول : يعيد بهم الصلاة

قال . وإذا صلى الرجل أربع ركعات بالليل ولم يسلم فيها ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول لا بأس بذلك وكان ابن أبى ليلى يقول أكره ذلك له حتى يسلم في كل ركعتين . وبه مأخذ (١) . قال وكان أبو حنيفة رضى الله عنه مكر على الحائز أربعاً وكان ابن أبى ليلى يكرر حمساً على الحائز (٢)

(١) قلت وهو قول الإمام محمد أيضاً ، قال في المنسوط ح ١ ص ١٥٨ والأربع أحب إلى وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله ، فأما عندهما فالأفضل ركعتان لحدث ابن عمر رضى الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صلاة الليل مثنى مثنى في كل ركعتين يسلم ، وأسديلاً بالبراءيج ، فإن الصحابة اتبعوا على أن كل ركعتين يسلم ، فدل أن ذلك أفضل ولنا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها سألت عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليالي رمضان فقال كان قيامه في رمضان وعمره سواء ، كان يصلي بعد العشاء أربع ركعات لا تسأل عن حسن وطولها ، ثم أربعاً لا تسأل عن حسن وطولها ، ثم كان يوتر ثلاث ولأن في الأربع تسليمة معنى الوصل والتابع في العادة فهو أفضل والطوع نظر العرائض والفرص في صلاة الليل العشاء وهي أربع تسليمة فكذلك الليل وأما قوله في كل ركعة يسلم ، معناه فتشهد ، والشهد يسمى سلاماً لما فيه من السلام ، وصلاة البراءيج إما جعلوها ركعتين تسليمة واحدة ليكون أرواح على الدن ، وما يشترك فيه العامة سوى على اليسر ، فأما الاصل فهو أشق على الدن الخ

(٢) وفي المنسوط ح ٢ ص ٦٣ والصلاة على الحائز أربع تكررات وكان ابن أبى ليلى يقول حسن مكبرات ، وهو رواه عن أبى يوسف والآثار قد

قال : وكان أبو حنيفة رضى الله عنه يكره أن يحجر بسم الله الرحمن الرحيم . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا جهرت خسن ، وإذا أخفيت خسن ^(١)

قال : وذكر عن ابن أبي ليلى عن رجل تروضاً ومسح على خفيه من حدث ثم نزع الحفين قال : يصلى كما هو ، وحدث بذلك عن الحكم عن إبراهيم .

اختلفت في فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . فروى الخمس والسبع والتسع وأكثر من ذلك إلا أن آخر فعله كان أربع تكبيرات ، فكان هذا ماسعاً لما قبله ، وإن عمر رضى الله عنه جمع الصحابة حين أحلوا في عدد التكبيرات وقال لهم لاسم اختلفتم فمن يأتي بعدكم أشد احتلافاً فاطروا آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمارة خدوا بذلك ، فوجدوه صلى على امرأة كبر عليها أربعاً فاتفقوا على ذلك ، ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة في سائر الصلوات وأيسر في المكتوبات زيادة على أربع ركعات إلا أن ابن أبي ليلى ، ول : التكبيرة الأولى للافتتاح بمعنى أن يكون بعدها أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة . وأهل الأربع يرمون أن علياً رضى الله عنه كان يكر على أهل بيته خمس تكبيرات وعلى سائر الناس أربعاً . وهذا افتراء مهم عليه ، فقد روى أنه كبر على فاطمة رضى الله عنها أربعاً . وروى أنه إنما صلى على فاطمة أبو بكر رضى الله عنه وكبر عليها أربعاً ، وعمر صلى على أبي بكر وصغير أربعاً

(١) قال الامام السرخسى في ص ١٧ من المجلد الأول من مسوطه : وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول . يتخير الامام في التسمية بين الجهر والخفاة . وهذا مذهبه في كل ما اختلف فيه الاثر كرفع اليد عند الركوع ، وتكبيرات العيد ، ونحوها ، يستدل بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من استحمر فليوتر . من فعل هذا فقد أحسن ، ومن لا فلا حرج » وهذا ضعيف ، فان آخر الفعلين يكون ماسخاً لأولهما والقول بالتخير بين الماسح والمسوخ عملاً لا يجوز

وذكر أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : لا يصلى حتى يغسل رجله (١) وبه نأخذ . قال : وذكر عن الحكم (٢) أيضا عن إبراهيم أنه قال : لا بأس بعد الآى فى الصلاة

قال : وإذا توضأ الرجل بعض وضوئه ثم لم يتمه حتى جف ما قد غسل ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : يتم ما قد بقى ولا يعيد على ما مضى . وبه نأخذ . وكان ابن أبى لىلى يقول : إذا كان فى طلب الماء أو فى الوضوء فإنه يتم ما بقى ، وإن كان قد أخذ فى عمل غير ذلك أعاده على ما جف (٣) .

(١) وأخرجه هو فى آثاره أيضا ومحمد أيضا فى آثاره . قال السرخسى فى ج ١ ص ١٠٢ من مبسوطه : وعن إبراهيم النخعى فيه ثلاثة أقوال : روى حماد عنه كما هو مذهبنا ، وروى ابن أبى لىلى عن الحكم عنه أنه لا شىء عليه ، وروى الحسن ابن عماره عن الحكم عنه أن عليه استة بالوضوء . وجه هذه الرواية أن انتقاض الوضوء لا يحتمل التجزى كاتقاضه بالحدث ، وجه الرواية الاخرى أن الطهارة الكاملة لا تنتقض إلا بالحدث فى شىء من الاعضاء ، ونزع الخف ليس بحدث ، وجه قولنا أن استار القدم بالحف كما يمنع سراية الحدث إلى القدم وذلك الاستار بالخلع يزول فيسرى ذلك إلى القدم فكانه توضأ ولم يغسل رجله فعليه غسلهما . والرجلان فى حكم الطهارة كئى . واحد ، فإذا وجب غسل إحداهما وجب غسل الاخرى ضرورة أنه لا يجمع بين المسح والغسل فى عضو واحد

(٢) وذكر : أى ابن أبى لىلى مثل ما ذكر فوقه عن الحكم . كذلك روى هنا . قلت : وأخرج أبو يوسف فى آثاره عن الامام عن حماد عن إبراهيم أنه كره عد الآى فى الصلاة

(٣) قال الامام السرخسى فى مبسوطه ص ٥٦ : وقال ابن أبى لىلى : إن كان فى طلب الماء أجزاء ، لأن ذلك من عمل الوضوء ، فإن كان أخذ فى عمل آخر غير ذلك وجف وجب علينا إعادة ما جف ، وجعله قياس أعمال الصلاة إذا اشتغل فى خلالها بعمل آخر . ولنا ما بينا أن المقصود تطهير الاعضاء . وذلك حاصل

حدثنا ابن أبي ليلى عن الحكم عن سعيد بن حدير ^(١) عن ابن عباس رضى الله
عنه أنه قال : لا يمسح وجهه من التراب في الصلاة حتى يتشهد ويسلم ^(٢)
وهو مأخذ حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه كان يمسح التراب عن
وجهه في الصلاة قبل أن يسلم ^(٣) وكان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يرى بذلك
أساسا. وهو مأخذ ^(٤)

بدون الموالاة والمصوص عليه في الكتاب عمل الأعضاء ، ولو شرطنا الموالاة
كان زيادة على النص . وقد بنا أن موافقه رسول الله صلى الله عليه وسلم قد يكون
ليان السنة ، وأعمال الصلاة تؤدي إلى الحرام والاشغال بعمل آحر مطلق
للتحرية فكان مفسدا ، بخلاف الوضوء فان أركان الوضوء لا تدعى على الحرام
حتى لم يكن الكلام في الوضوء مفسدا له والله أعلم

(١) هو سعيد بن حمر ، الوالى مولاهم ، الكوفى ، الله به أحد الاعلام
روى عن ابن عباس وابن عمر وعد الله بن معقل وعدى بن حاتم وحلى ، وعنه
الحكم وسليمان بن كهيل وسليم الاحول وسليمان الاعشى وأبو عمرو بن دينار
وحلق . وقال اللالكائى إمام حجة . وقال عبد الملك بن أبى سليمان كان يحتم
في كل ليثين . قال ميمون بن مهران مات سعيد وما على وجه الأرض إلا وهو
محتاج إلى الله . قل سه حسن وسعين كم لا وله الخجاج فما أهل بعده قال
حلف بن حليفة عن أبيه شهدت مقبل ابن حمر فلما بان الرأس قال لا إله إلا
الله لا إله إلا الله ، فلما فالحا الثالثة لم سمها رضى الله عنه قلت هو
من رواة السنة

(٢) قلت قال البيهقي وروى عن ابن عباس أنه قال لا يمسح وجهه من
التراب في الصلاة حتى يتشهد ويسلم ، ولم يذكر سده

(٣) قلت وأحرقه عنه في آثاره أيضا وأحرقه محمد أيضا في آثاره
قال محمد لا يرى أساسا يمسح ذلك قبل التشهد والسلام ، لأن تركه يؤدي المصلحة
وربما شعله عن صلاته ، وهو قول أبي حنيفة

(٤) قال في المنسوط ص ٢٧ ولو مسح وجهه من التراب قبل أن يرفع من

باب الزكاة

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا كان على رجل دين ألف درهم وله على الناس دين ألف درهم وفى يده ألف درهم ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : ليس عليه زكاة فيما فى يديه حتى يحرح دينه ويركه ^(١) . وكان ابن أبى ليلى يقول : عليه فيما فى يديه الزكاة

صلاته لا بأس به ، لأنه عمل مقيد فالصفاق الرباب يحته نوع مثله فربما كان الحشيش الملتصق بحبه يؤديه فلا بأس به ولو مسح بعد ما رفع رأسه من السجدة الأخيرة لا خلاف فى أنه لا بأس به . وأما هل ذلك لا بأس به فى ظاهر الرواية ، وعى أبى يوسف قال أحب إلى أن يدعه ، لأنه يترب ثانيا وثالثا ولا يكون مقيدا ولو مسح لكل مرة كان عملا كثيرا . ومن مشائخنا من كره ذلك قلى انزعاع من الصلاة وجعلوا السؤل ول محمد رحمه الله فى الكتاب : لا ، مفصولا عن قوله . أكرهه فإنه قال فى الكتاب قلت لو مسح حبه قل أن يصرع من صلاته قال لا أكرهه نعى لا يفعل فأنى أكرهه ، الحديث ابن مسعود رضى الله عنه وأربع من الحفاء أن سؤل قائما ، وأن تسمع النداء ولم تحه ، وأن تسمع فى صلاتك ، وأن تسمع حبه فى صلاتك ، وأويله عدد من لا يكرهه من أصحابنا المسح باليدين كما يفعله الداعى إذا فرغ من الدعاء فى غير الصلاة اه . قلت تأويل قول محمد غير مرضى كما علم من تصريحه فى الآثار

(١) قال الامام الرضى فى مسوطه ج ٢ ص ١٩٥ . ثم المديون على ثلاث مراتب عدد أنى حبه رضى الله عنه دين قوى وهو ما يكون بدلا عن مال كال أصله للبحاره لو بقى فى ملكه ، ودين وسط وهو أن يكون بدلا عن مال لا ركاه فيه لو بقى فى ملكه كشياب الدله والمهنة ، ودين ضعيف وهو ما يكون بدلا عما ليس بمال كالمنهر وبدل الخلع ، والسلح عن دم العمد ، فى الدين القوى لا يلزمه الاداء مالم يقس أربعين درهما فاداقص هذا المقدار أدى درهما وكذلك كلما نقص أربعين درهما ، وفى الدين المترسلا يلزمه الاداء مالم يتيسر مائة درهم

قال : وكان ابن أبي ليلى يقول : ركاة الدين على الدي هو عليه . فقال أبو حيفة رضى الله عنه : بل هي على صاحبه الذي هو له إدا حرج ، كذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ^(١) وهذا بأحد

الحديث يؤدى حصة دراهم ، وفي الدين الصيرب لا يلزمه الركاه مالم يقص ويحول الحول عنه ، وروى ابن سماعة عن أنى يوسف عن أنى حيفة رضى الله عنهم أن الدين بوعان وحمل الوسط كالصغير ، وهو اختيار الكرخى على ما ذكره في المختصر . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الدين كلها سواء لا يجب الركاه فيها قبل القصد وكلما قص شيئاً يلزمه الاداء ، يدره ، قل أو كثر ، ماحلا دس الكتابة فانه لا يجب عليه فيه الركاه حتى يحول عليه الحول بعد القصد ، وذكر الكرخى أن المستثنى عندهما ديان الكتابة والدية على العاقلة الخ قلت ومعنى قول الامام ليس عليه ركاة فيما يديه أنه معروف إلى ما عليه من الدين ، ولا يصرف الدين إلى الدين ، والله أعلم بالصواب

(١) أخرج الامام محمد في كتاب الآثار ، وكتاب الحجة عن الامام عن الهيثم عن ابن سيرين عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال : إذا كان لك دين على الناس فقصته فركه لما مضى ، قال محمد وبه بأحد وهو قول أنى حيفة ، ثم ذكر عن إبراهيم ركاتها على الذي يستعملها ويضع بها قال محمد ولست بأحد هدا ، ولست بأحد تقول على ركاتها على صاحبها إذا قصها ركاهما مضى قلت وحديث على أخرج أبو عبيد في كتاب الأموال واليهي من طريقه عن يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن عبيدة عن علي رضى الله عنه في الدين الطمون . قال إن كان صادقا فليركه إذا قصه قال اليهقي قال أبو عبيد : قوله . والطمون هو الذي لا يدري صاحبه أيقصه الذي عليه الدين أم لا ؟ كأنه الذي لا يرحوه . وأخرج ابن أنى شبة أيضاً . قلت وأخرج اليهقي من طريق سفيان عن موسى بن عبيدة عن عداة بن دينار عن ابن عمر قال : ركوا ما كان في أيديكم وما كان من دين في ثقة فهو بمرلة ما في أيديكم ، وما كان من دين طمون فلا ركاة فيه حتى يقصه ، وأخرج أبو عبيدة من طريق يحيى بن

قال : وإذا كانت أرض من أرض الخراج . فإن أبا حيفة رضى الله عنه
كان يقول : ليس فيها عشر ، لا يجتمع عشر وخراج . وانه مأخذ^(١) . وكان ابن
أبي ليلى يقول : عليه فيها العشر مع الخراج

قال : وإذا كانت الأرض من أرض العشر . فإن أبا حيفة رضى الله
عنه كان يقول : في كل قليل وكثير أخرجت من الحقة والشعير والريث
والزُر والذرة وغير ذلك من أصناف العلة ، العشر ونصف العشر . والتليل
والكثير في ذلك سواء . وإن كانت حرمة من نقل . وكذلك حدثنا

أبو عبد الله عن سليمان أو ابن أبي سليمان عن سعيد بن أبي هلال عن أبي
المصر عن ابن عباس قال في الدين إذا لم ترح أحده فلا تركه حتى تأخذ فاداً أحده
فركه عنه ما عله — من ص ٤٣٢

(١) قال الامام السرخسي في مسوطه ج ٢ ص ٢٠٨ : وانه قولنا ما روى
عن ابن مسعود رضى الله عنه موقوفاً ومرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : ولا يجتمع العشر والخراج في أرض رجل مسلم . ولأن أحداً من أئمة العدل
والخوارج لم يأخذ العشر من أرض السواد مع كثرة احتياهم لأحد أموال الناس ،
وكفى ما لاجتماع حجه ، ثم الخراج والعشر كل واحد منهما مؤنة الأرض النامية
ولا يجتمع المورتان بسبب أرض واحدة ومنهما لا يجتمع ، فإن سبب وجوب
الخراج فتح الأرض عبوة وثبوت حق العامين فيها ، وسبب وجوب العشر لإسلام
أهل البلدة طوعاً وعدم ثبوت حق العامين فيها ويتم ما تواف ، فاداً لم يجتمع السدان
لا يثبت الحكمان جميعاً . قلت أما حديث ابن مسعود فأخرجه البخاري وطلحة بن
محمد والاشعري وابن حنبل وغيرهم من طريقه والعاثي أبو بكر كلهم من طريق يحيى
عن عتبة عن الامام أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولا يجتمع على مسلم عشر
ودراج في أرض ،

أبو حيفة عن حماد عن إبراهيم ^(١) وكان ابن أبي ليلى يقول . ليس في شيء من ذلك عشر إلا في الحمطة والشعير والنقر والريب ولا يكون فيه العشر حتى يبلغ خمسة أو سق فصاعداً والوسق عدنا . ستون صاعاً . والصاع مخموم بالحاحي ^(٢) وهو ربع الهاشمي الكبير ، وهو ثمانية أرتال . والمد رطلان . وبه يأخذ ^(٣) . وقال أبو يوسف ليس في القول والحصرات

(١) وأحرقه عنه في الحراج والآثار أيضاً وأحرقه الامام محمد في آثاره هكذا من قول إبراهيم . وأحرقه ابن حنبل في مسنده من طريق أبي مطيع عنه عن ابن أبي عياش عن أنس مرفوعاً . في كل شيء . أحرقت الأرض العشر أو نصف العشر ، قال أبو حيفة ولم يذكر صاعكم قلت . وأحرقه البراء عن قيادة عن أنس . وروى البخاري عن ابن عمر رفته . فيما سميت السماء والعيون أو كان عشرها العشر ، وفيما سقى بالصح نصف العشر ، وروى ابن ماجة عن معاذ رضى الله عنه . بعث النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي فأمرني أن آخذ مما سميت السماء وما سقى لعلاء ، البشر ، وما سقى بالندى إلى نصف العشر ،

(٢) في المغرب . والحاح في الأعلام يحتمل أن يكون من الحج العلة بالحطة ، أو من التقصد . وبه سمي ابن يوسف وإليه ينسب الصاع ، لأنه اتخذه على صاع عمر رضى الله عنه . وفيما قال الصاع الحاحي والفقير الحاحي ، وهو ربع الهاشمي ، وهو ثمانية أرتال وفيه والخموص الصاع بعينه عن أبي عبيد ، ويشهد له حديث الحذري . والوسق ستون نحوماً ، قلت روى يحيى بن آدم العرشي عن إسرائيل عن أبي إسحاق قال قدم علينا الحاح من المدينة فقال إني قد اتخدت لكم نحوماً على صاع عمر من الحطاب قال أبو عبيد في الأموال وإنا سمي نحوماً لأن الأمرأ جعلت على أعلاه حاتماً ملوفاً لئلا يراد فيه ولا ينقص .

(٣) وفي المنسوطح ٣ ص ٢ ثم عد أن حيفة العشر يحق في الليل من الخارج وكثيره ولا يعتد فيه الصاب لعموم الحديثين ، يعني بهما قوله عليه السلام .

عشر ولا أرى في شيء من ذلك عشرا إلا الحطة والشعير والحبوب .
وليس فيه شيء حتى يبلغ خمسة أوسق ^(١)

وما سقت السماء فيه العشر ، وما أحرحت الأرض فيه العشر ، وما روى عن
ابن عباس أنه حين كان واليا بالبصرة أحد العشر من القول من كل عشر
دستجات دسجة ، كما رويها ، ولأن النصاب في أموال الزكاة كان معتبرا بطول
صفة العبي للمالك بها وذلك غير معتبر لا يحجب العشر ، فإن أصل المال لها لا يتر
فهو خمس الزكاة سواء . والأصل عندهما أنه لا يجب العشر فيما دون خمسة أوسق
بما يدخل تحت الوسق ، والوسق ستون صاعا ، خمسة أوسق ألف ومائتا من .
واحتجافه بموله صلى الله عليه وسلم . وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة .
وأبراهيمه يقول مأويل الحديث زكاة الحارة ، فأنهم كانوا يتقايمون بالآوساق
كما ورد في الحديث ، خمسة خمسة أوسق ما تادرم . والفصيل في المنسوط

(١) وفي المنسوط ح ٣ ص ٢ والأصل عنه أني يوسف ومحمد أن ما لبست
له ثمرة بانه مسودة فلا شيء فيه كالمول والحصر والرياحين ، إنما العشر
فيما له ثمرة بانه مسودة واحتجافه بحديث موسى بن طلحة عن أبيه أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال : ليس في الحصرات صدقة ، وتأويله عند أبي حنيفة
صدقة تؤخذ أي لا يأخذ العاشر من الحصرات إذا مر بها عليه ثم قال : ما كان
نافعا سادته يتبرر وحده على العبي والعمير فلا يجب فيه حق الله تعالى كالنخب الزكاة
في الصيد والخطب والحشش . وإنما يجب حق الله فيما يبرر وحده فيباله الأعيان
دون الفعراء كالسوائم ومال التجارة فكذلك ما له ثمرة بانه يبرر وحده ،
فأما الحصرات فبانه عادة ، ولهذا أوجب في الزعمان ، ولم يوجب في الورس
والوسمة لأنه لا يسمع بها انتفاعا عاما ، وأبو يوسف أوجب في الحداء لأنه يسمع به
انتفاعا عاما ، ولم يوجب فيه بحق لأنه من الرياحين . وفي الثوم والفصل روايتان
عن محمد قال في إحدى الروايتين هما من الحصر فلا شيء فيهما ، وفي الرواية الأخرى
قال يسمان في الكيل وبيان في أيدي الناس من حول إلى حول فيجب فيهما
العشر والطبخ والذئاء ، والخيار ، لا شيء فيهما عندهما . لأنها من الرطاب

قال : وإذا كان لرحل إحدى وأربعين بقرة ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول : إذا حال عليها الحول فمئيا مئة وربع عشر مئة (١) وما راد فبحساب ذلك إلى أن تلغ ستين بقرة . وأطه حدثه أبو حيفة عن حماد عن إبراهيم . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا شيء في الريادة على الأربعين حتى تلغ ستين بقرة . وبه يأخذ . وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا شيء في الأوقاص (٢) ، والأوقاص عندنا ما بين المريصتين . وبه يأخذ (٣)

وبررها غير مقصود فلا يكون معتبرا ، وكذلك في الثمار قال لا شيء في الكثرى والحوح والمشمش والاحاص ، وما يحفف منها لا يعتد . وأوحا في الحور واللوز العشر ، وفي المستق على قول أبي يوسف يجب العشر ، وعلى قول محمد لا يجب (١) راد في المسوط ط ٢ ص ١٨٧ أو ثلث عشر تنع . فلهذا سقط ههنا الأصل قلت . وروى الحسن عنه أنه لا يجب في الريادة شيء حتى يبلغ خمسين فمئيا مئة أو ربع مئة أو ثلث تنع ، وروى أسد بن عمرو عنه أنه ليس في الريادة شيء حتى تكون ستين فمئيا مئيان . وهو قول أبي يوسف ومحمد

(٢) رواه البراء والدارقطني من طريق المسعودي عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس قال : نعت رسول الله صلى الله عليه وسلم معادا إلى النبيين — الحديث فلما رجع سأل النبي صلى الله عليه وسلم عنه يعنى الوقص فقال : ليس فيها شيء . قال المسعودي : والأوقاص ما بين الثلاثين إلى الأربعين ، والأربعين إلى الستين . قال البراء : تهرده به رتبة عن المسعودي ، ومانعه الحسن بن عمار عن الحكم ، ورواه الحماد عن الحكم عن طاوس مرسل — دراهم قلت قال في المغرب الوقص دق العنق وكسرهما . والوقص أيضاً ما بين المريصتين كالشقي ، وقبل الأوقاص في الذرة والشماق في الأمل

(٣) وهو قول محمد أيضاً . وحه قول الامام أن نصب المصاب بالمرأى لا يكون وإنما يكون طريق معرفته المص ولا يصح فيما بين الأربعين إلى الستين

قول . وإذا كان للرجل عشرة مناقيل ذهب ومائة درهم حول عليها
الحول ، من أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول في الركاء : يصيب أهل
التصعين إلى أكثرهما ثم يركبه إن كانت الدراير أقل من عشرة دراهم
بديار تقوم الدراهم دماير ثم يحمله جميعاً فكون أكثر من عشرين مثقالاً
من الذهب ويركبها في كل عشرين مثقالاً نصف مثقال فما زاد فليس فيه
شيء من الركاء حتى يبلغ أربعة مناقيل فيكون فيها عشر مثقال . وإذا كانت
الدماير أكثر من عشرة دراهم بديار قوم الدماير دراهم وأصاها إلى الدراهم
فكون أكثر من مائتي درهم في كل مائتي خمسة دراهم ولا شيء فيما زاد
على المائتين حتى يبلغ أربعين درهماً ، وإذا ملعت في كل أربعين رادت هذه
المائتين درهم وكان أنى ليلي يقول . لا ركاة في شيء من ذلك حتى
يلعب الذهب عشرين مثقالاً وتبلغ النصة مائتي درهم ولا يصيب بعضها
إلى بعض ويقول هذا مال مختلف بمنزله رجل له ثلاثون شاة وعشرون
بقرة وأربعة أبقرة فلا يضاف بعضها إلى بعض (١) . وقال ابن أبي ليلى :
فإذا تعدوا عصار النصاب فيه أو حبا الركاء في مثله وكثيره بحساب ماسق ، وحديث
معاد رضى الله عنه المراد به حال الله التمدد في الاستداء ، فإن الوصف في الحديث به اسم لما
لم يبلغ نصاباً وذلك في الاستداء يكون . وقيل المراد ما لاؤه من أصعار وهي المعاحيل
وهو يقول إنه لا شيء فيها - من المتوسط

(١) وفي المتوسط ح ٢ ص ١٩٢ ولنا حديث مكبر من عند الله من الأشع
رضى الله عنه قال من استدأ أن يقيم الذهب إلى النصة لا يجاب الركاء ، ومطلق
النصة يصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأنهما مالان يكمل نصاب
أحدهما بما يكمل به نصاب الآخر فيكمل نصاب أحدهما بالآخر كالسود مع البيض
والبيضاوي من الدماير مع الهرون . وبيان الوصف أن نصاب كل واحد
مما يكمل مال البحارة ، وهذا لأنهما وإن كانا حصينين مختلفين ضرورة في حكم

ما راد على المائتي درهم والعشرين المتقال من شيء. وحساب ذلك ما كان من قليل أو كثير. وهذا مأخذ في الزيادة (١) وقال أبو حنيفة رضي الله عنه الركاء مما حس واحد حتى متى الواحد منهما فيدور ربع العشر على كل حال، ووجوب الركاء فيما ناسار معنى واحد وهو المائتي السائمة ما سار أصلهما، فالأول ركعت الركاء عند صم أحدهما إلى الآخر أحلت الرواية فيما يؤدي وروي الحسن ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه يؤدي من مائة درهم درهمين ونصفاً ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، ووجه أنه أقرب إلى المعادلة والشر من الخامس، وعن أبي يوسف في رواية أخرى أنه يوم أحدهما بالآخر ثم يؤدي الركاء من ربع واحد، وهذا أقرب إلى موافقة نصوص الركاء ثم أحلتوا في كفه الصم فقال أبو حنيفة يصم أحدهما إلى الآخر باعتار القيمة، وقال أبو يوسف ويحمد باعتار الإحراء، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، ذكره في بؤادر هشام وبان ذلك أنه إذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تساوى مائة درهم أو خمسون درهماً وعشرة مثاقيل ذهب تساوى مائة وخمسين درهماً، فدد أبي حنيفة يصم أحدهما إلى الآخر ويحب الركاء، ومحمد يصم باعتار الإحراء وقد ملك نصف أصاب أحدهما وربع نصاب الآخر فلا يجب فيما شيء. ثم عدد أبي حنيفة دسراً في مائة ومائة مائة مائة كما هو أصله حتى روى عنه أنه إذا كان للرجل مائة وخمسة وسبعون درهماً ودينار يساوى خمسة دراهم أنه يحب الركاء، وذلك أن مائة الذهب بالمصه إلى أن قال محتجاً للإمام وأبو حنيفة يقول هما عيان ويحب صم أحدهما إلى الآخر لا يحب الركاء فكان الصم باعتار القيمة كمروص أسخاره، وهذا لأن كمال نصاب لا يكون إلا عدد اتحاد الحسن وذلك لا يكون إلا باعتار صفة المائتي دون العين، فان الاموال أحاسن باعتار أعيانها، حسن واحد باعتار صفة المائتي فيها الخ (١) وبه قال محمد وهو قول علي وابن عمر وإبراهيم السجني رضي الله عنهم . وقال طاووس لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ مائتي درهم، ويحب في كل مائتي درهم خمسة دراهم واحتجوا بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «في مائتي درهم خمسة دراهم وما راد وحساب ذلك» .

ليس فيما راد على المائتين شيء حتى يبلغ أربعين درهما (١) وكذلك بلغنا
عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (٢) وقال أبو يوسف رضي الله عنه
لا يعوم الذهب ولا الفضة إنما الركاه على ورثه، حاتم بذلك السه، إن
كان له منها خمسة عشر مثقالا ذهبا لم يكن عليه فيها ركاه ولو كان فيها ألف
درهم لأن الحديث إنما جاء في عشرين مثقالا ولو كان له مع ذلك أربعون
درهما لم يركه حتى يكون خمسة درهما، فإذا كل من الأخرى أوجب فيه
الركاه وكذلك لو كان نصف من هذا ونصف من هذا ففقه الركاه فصف
بعضه إلى بعض وبحرجه دراهم أو دنانير، وإن شاء ركني الذهب والفضة
بعضهما أي ذلك فعل أحرأه ولو كان له مائتا درهم وعشره مثاقيل ركني
المائتي درهم بخمسة دراهم وركني العشرة المائتي ربيع مثقال

وأصح أبو حنيفة يحدث عمرو بن حرم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
«وإن كل مائة درهم خمسة دراهم وفي كل أربعين درهما درهم»، ولم يرد به في الاسماء
ولم أن المراد به بعد المائتين وفي حديث معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
له «لا تأخذ من الكسور شيئا وفي مائة درهم خمسة دراهم فما راد على ذلك في
كل أربعين درهما درهم»، وقاس بالسوايم فيها وقص بعد النصاب الأول، وكذلك
في اليهود فعليه أن الركاه واحده في الكل على وجه يحصل به الطر للفقراء وأرباب
الأموال وحديث علي رضي الله عنه لم يملكه أحد من الثقات مرفوعا إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فالمصر إلى ما رويناه أولى — مسوط

(١) وهو قول عمر رضي الله عنه كما في المسوط

(٢) وفي الخوهر التي وورثها من طريق ابن أبي شنه عن عبد الرحمن بن
سلمان عن عاصم الأحول عن الحسن الصري قال كتب عمر إلى أبي مرسى
فما راد على المائتين في كل أربعين درهما درهم قال وأحرجه الطحاوي وأحكام
القرآن من وجه آخر عن أسد عن عمرو بن وهب قال وروى ابن أبي شنه بسند صحيح
عن محمد بن أبي ربيعة «إذا بلغت خمس أواق فيها خمسة دراهم وفي كل أربعين
درهما درهم»

قال: ولو أن رجلاً له مائتا درهم وعشرة مثاقيل ذهباً، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول إذا حال عليها الحول يصيف بعضه إلى بعض ويركيه كله. وقال ابن أبي ليلى هذان مالان مختلفان تحب الركاه على الدراهم ولا تحب على الذهب. وقال أبو يوسف فيه الركاه كله، ألا ترى أن الناحر يكون له المانع للتجارة وهو مختلف فيقرمه ويصيف بعضه إلى بعض ويركيه؟ وكذلك الذهب والفضة. وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر رجلاً تاحراً أن يقوم تجارتَه عند الحول ويركيها^(١)

باب الصيام

قال أبو يوسف رضى الله عنه. وإذا اكتمل الرجل في شهر رمضان أو غير رمضان وهو صائم، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا بأس بذلك. وبه نأخذ. وكان ابن أبي ليلى يكره ذلك^(٢) ويكره أن يذهب شاربه يذهب يحد طعمه وهو صائم

(١) رَوَاهُ أَبُو عِيْدٍ فِي الْأَوَالِ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعْدٍ وَأَبِي مُعَاوِيَةَ وَبُرَيْدِ بْنِ هَارُونَ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو بْنِ حَمَّاسٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «مَرَرْتُ بِعُمَرَ فَقَالَ: مَا حَمَّاسٌ أَذْرَكَاهُ مَالِكٌ، وَلَمْتُ مَالِي مَالِ الْإِسْحَابِ وَأَدَمُ فَقَالَ: فَوَمَا فِيهِمْ ثُمَّ أَذْرَكَاهُ، وَأَحْرَجَهُ الشَّامِيُّ وَأَحْمَدُ وَعَدَّ الرَّوَّاقِ وَأَبِي شَيْبَةَ وَسَعِيدُ بْنُ مَسْعُودٍ وَالْمُسَقِي وَالْأَنْفُطِيُّ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»
(٢) وَفِي الْمَسْرُوطِ ح ٣ ص ٦٧ وَالْإِسْحَابُ لَا يَصِرُ الصَّائِمُ وَإِنْ وَحْدَ طَعْمِهِ فِي حَلَّتِهِ وَكَانَ إِبْرَاهِيمُ يَكْرَهُ لِلصَّائِمِ أَنْ يَكْمُلَ، وَأَبْنُ أَبِي لَيْلَى كَانَ يَقُولُ: إِنْ وَحْدَ طَعْمِهِ فِي حَلَّتِهِ فَلَمْ يَلْزَمْ لَوْصُولُ الْكَمَلِ إِلَى نَاطِقِهِ وَلَمَّا حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَا بِمَكْحَلِهِ لِثَمَدٍ فِي رَمَضَانَ فَاكْتَمَلَ وَهُوَ صَائِمٌ، وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «حَرَّحَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ مِنْ بَيْتِ

قال : وإذا صام الرجل يوما من شهر رمضان فشك أنه من شهر رمضان ثم علم بعد ذلك أنه من رمضان ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه قال : يحزبه . وبه نأخذ ^(١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يحزبه ذلك وعليه قضاء يوم مكانه

أم سلة وعيائه مملوءة ، فإن كحلا كحلته أم سلة . وصوم يوم عاشوراء في ذلك الوقت كان مرسا ثم صار ميسوجا ، ثم ما وجد من الطعم في حلقه أثر الكحل لا عينه كس داق شيئا من الأدوية المرة يحد طعمه في حلقه فهو قياس البيار والدخان ، وإن وصل عين الكحل إلى باطنه هناك من قتل المسام لامن قتل المسالك إذ ليس من العين إلى الحلق مسلك ، فهو نظير الصائم يشرع في الماء فيحد رودة الماء في كبده وذلك لا يضره . وعلى هذا إذا دهن الصائم شارب . فأما السعوط والوخور يعطره لوصوله إلى أحد الحورين إما الدماغ أو الحوف ، والفطر بما يدخل . ولا كمداره عليه لأن معنى الحماية لا يتم به ، فإن اقتضاء الشهوة لا يحصل به إلا في رواية هشام عن أبي يوسف أن عليه الكفارة إذا لم يكن به عذر

(١) قال في المسوط ح ٣ ص ٦٠ ولنا حديث علي وعائشة رضى الله عنهما أنهما كانا يصومان يوم الشك ، وكأما يتولان : لأن نصوص يومنا من شعبان أحب إلينا أن يفطر يوما من رمضان ، وإمما كانا يصومان بنية أمل ، لا جماعا على أنه لا يباح صوم يوم الشك بنية الفرض ولو لأن عبد الله بن مسعود يجوز الصوم عن المرض لم يكن لهذا التحرر منهما معنى وقال في ص ٦٣ رجل أصبح صائما في رمضان قبل أن تبين أنه من رمضان ثم تبين أنه من رمضان فحاز وقد أساء حين تقدم الناس ، ومراده في هذا يوم الشك ، ومعنى الشك أن يستوى طرف العلم وطرف الجهل بالشيء . وإمما يقع الشك من وجهين إما أن عم هلال شعبان فوق الشك أنه اليوم الثلاثون منه أو الحادى والثلاثون ، أو عم هلال رمضان فوق الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان ، ولا خلاف أنه يكره الصوم فيه بنية الفرض لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ، ولأنه حين نوى الفرض فقد اعتقد الفريضة فيما ليس بفرض وذلك كاعتقاد العملة

قال : وإذا أفطرت المرأة يوماً من رمضان متعمدة ثم حاصت من آخر النهار ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ليس عليها كفارة وعليها القضاء . وبه تأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : عليها الكفارة وعليها القضاء .^(١)

فما هو مرض ، ولكن مع هذا إذا تبين أن اليوم من رمضان فصومه تام ، لأن السبب ليس لعدم الصوم ولا يؤثر فيه . فأما إذا صام فيه نية الفل فلا بأس به عدنا ، وهو الأفضل

(١) وفي المسوط ٣ ص ٧٥ رجل جامع امرأته في يوم من رمضان ثم حاصت المرأة ومرض الرجل في ذلك اليوم ، سقطت ثمنها الكفارة عدنا ، وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى لا تسقط . إلى أن قال وقال وهو تسقط عنها بعد الحيض ولا تسقط ثمنه بعد المرض وجه قول ابن أبى ليلى أن السبب الموح للکفارة قد تم وهو الفطر فوجبت الكفارة دية في الدمة ، والحيض والمرض لا يباين نفاء الكفارة ، ثم الحيض والمرض لم يصادف الصوم بها فاعتراضهما في اليوم والليل سواء ، وهو قياس السر بعد الفطر لا يسقط الكفارة ليلاً أو نهاراً ، وروى رحمه الله تعالى يفرق ويقول : الحيض يباين الصوم وصوم يوم واحد لا يتحرى فتقرر المعنى في آخره يمكن شبهة المسافة في أوله فأما المرض لا يباين الصوم ولا يتمكن بالمرض في آخر النهار شبهة المسافة في أوله للصوم . ولكنا نقول المرض يباين استحقاق الصوم بدليل أنه لو لم يفطر حتى مرض يباح له الفطر . والكفارة لا تجب إلا بالفطر في صوم مستحق واستحقاق الصوم في يوم واحد لا يتحرى فتقرر المسافة للاستحقاق في آخر النهار يمكن شبهة مسافة الاستحقاق في أوله ، بخلاف السر فإنه غير مضاف للاستحقاق ، حتى لو لم يفطر حتى سافر لا يباح له الفطر فلا يتمكن بالسر في آخر النهار شبهة في أوله ، بخلاف ما إذا لم يفطر حتى سافر ثم أفطر لأن سقوط الكفارة هناك باعتبار الصور المبيحة ، والصور المبيحة إنما تعمل إذا افترت بالسبب ، ولا أساس في الصور ، إنما ذلك في المعنى ، ثم السر فعله ، والكفارة إنما وجبت حتماً لله تعالى فلا يسقط بعمل

قال وإذا وحب على الرجل صوم شهرين من كفارة إيفطار من رمضان ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول ذلك الشهران متتابعان ليس له أن يصومهما إلا متتابعين . وذكر أبو حنيفة نحواً من ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ^(١) . وبه تأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول . ليسا متتابعين ^(٢)

العد باختياره ، بخلاف المرحس والخص فانه سماوى لا يصح للعباد فيه ، فإذا شاء العبد من له الحق سقط به الكفارة ، فإن سهر به مكرهاً فعدد ذكر في اختلاف روى عنه يروى رحمه الله تعالى أن علي بن قولان بن يوسف رضى الله تعالى عنه لا سقط به الكفارة ، لأن الصبح للعباد فيه ، فهو قياس ما لو أكره على الأكل بعد ما أفطر ، وعلي قول روى رحمه الله تعالى سقط ، لأنه لا يصح له فيه ولا اعتماد على هذه الرواية عن روى رحمه الله تعالى ، فإن عدده بالمرحس لا تسقط الكفارة فبالسهر مكرهاً كعب سقط ١٤

(١) أخرجه أبو يوسف عن الإمام عن عطاء عن سعد بن المسند مرسلًا وكذلك أخرجه الإمام الحسن بن زياد في مسنده ، وطلحة بن محمد وابن المطهر وابن حنبل عنه . وأخرجه الإمام محمد بن الموطأ عن مالك والبخاري عن طريق شعيب كلاهما عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة مسنداً موصولاً وفيه شهرين متتابعين والحدث هذا أخرجه الأئمة في كتبهم

(٢) قال الإمام السرخسي في المسوط والصوم مقدراً بالشهرين نصفه التتابع إلا على قول ابن أبي ليلى فانه يقول إن شاء مانع ، وإن شاء فرق بالقياس على القضاء ، وما روي من الآثار حجة عليه قلت أشار إلى ما ذكر من الإسناد إلى ذكرها في ذلك مما الحديث الذي ذكره بحريجه ، ومنها ما ذكره بهوله ولما قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر » . قلت قال في الدراية لم أحده هكذا وأخرجه الدارقطني (أى حديث الاعراب) من طريق معاهد عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الذي أفطر يوماً من رمضان بكفارة الظهار الخ

قال وإذا توضأ الرجل للصلاة المكتوبة فدخل الماء حلقه وهو صائم في رمضان ذا كراً لصومه ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول إن كان ذا كراً لصومه حين توضأ فدخل الماء حلقه فعليه القضاء ، وإن كان ناسياً لصومه ولا قضاء عليه وذكر ذلك أبو حيفة عن حماد عن إبراهيم (١) وكان ابن أبي ليلى يقول . لا قضاء عليه إذا توضأ لصلاة مكتوبة ، وإن كان ذا كراً لصومه وقد ذكر عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال إذا توضأ لصلاة مكتوبة وهو صائم فدخل الماء حلقه فلا شيء عليه ، وإن كان توضأ لصلاة قنوع فعليه القضاء

(١) وأحرقه عنه من طريق الإمام في آثاره أيضاً وأحرقه الإمام محمد أيضاً في آثاره عنه قال محمد وهو مأخذ إن كان ذا كراً لصومه ، فإذا كان ناسياً لصومه فلا قضاء عليه ، وهو قول أبي حنيفة قلت قال الإمام السرخسي في مسوطة ج ٣ ص ٦٦ ولنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للخط من صومه ، بالغ في المصصة والاستثاق إلا أن يكون صائماً ، فالحق عن المالكية إلى فيها كمال السنة عند الصوم دليل على أن دخول الماء في حلقه يفسد لصومه ، ولأن ركن الصوم قد انعدم مع عذر الخطأ ، وأداء العادة بدون ركن لا يصور وهكذا القياس في النسي ، ولكننا ركناه بالنسبة وهذا ليس في معناه ، لأن الحرر عن النسيان غير ممكن والحرر عن مثل هذا الخطأ ممكن ثم ركن الصوم قد انعدم معنى ، فإن الذي حصل له وإن كان محطاً قد انعدم صورته لا معنى بأن يتناول حصاه فسد صومه ، فإذا انعدم معنى أولى ، لأن مراعاة المعاني في باب العادات أس من مراعاة الصور وكان ابن أبي ليلى يقول إن كان وضوءه فصالاً يفسد صومه ، وإن كان بطلاً فسد صومه لهذا وقال بعض أهل الحديث إن كان في الثلاث لا يفسد صومه ، وإن حاور الثلاث يفسد صومه ، وهم من فصل بين المصصة والصلوات في الصوم والحياة والاعتماد على ما ذكرنا وما قبل الحديث (عنه) ورفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهنا عليه ، كما ذكره فل هذا

باب في الحج

قال أبو يوسف : وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول : لا تشعر البدن ويقول : الأشعار مثله ^(١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : الأشعار في السنام من الجانب الأيسر . وبه تأخذ

قال : وإذا أهل الرجل بعمره فأفسد ما تقدم مكة وقضاها ، فإن أبا حنيفة

(الاستلال) أن المراد رفع الأثام دون الحكم وبه قول . قلت : حديث لفيط بن صره أخرجه السبق من طريق سفيان عن إسماعيل بن كثير عن عاصم بن لفيط ابن صره عن أبيه

(١) وفي مسوط السير ح ٤ ص ١٣٨ : وأما الأشعار فهو مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندهما هو حسن في البدنة وإن ترك لم يضره . وصفه الأشعار هو أن يسرب بالمصع في أحد حابي سنام البدنة حتى يخرج الدم منه ثم يلمح بذلك الدم سنامه . سمى ذلك إشعاراً بمعنى أنه جعل ذلك علامة له . والأشعار هو السلام . وكان ابن أبي ليلى يقول : الأشعار في الجانب الأيسر من السنام وقد صح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أشعر البدن يده . وهو مروي عن أصحابه ظاهر حتى قال الطحاوي : ما كره أبو حنيفة أصل الأشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار ١٤ وإنما كره إشعار أهل زمانه ، لأنه رأى يتم تصور ذلك على وجه يحاف منه هلاك البدنة لرايته خصوصاً في حر الحجار فرأى التصواب في سد هذا الباب على العامة ، لأنهم لا يراعون الحد . وأما من وقف على ذلك بأن قنع الحد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك . ثم حجتهم من حيث المعنى . لأن المتصور من الأشعار والتقليد إعلام بأنها بدنة حتى إذا صلت ردت . وإذا وردت الماء والغلف لم تمت ، لكن هذا المتصور بالتقليد لا يتم لأن العادة تحمل ويعمل أن تستط منه فائما يتم بالأشعار لأنه لا يمارقه فكان الأشعار حساً لهذا . وأبو حنيفة يقول : معنى الإعلام بالتقليد يغفل ، وهو لا كرام البدنة ، وليس في الأشعار معنى الإكرام ، بل ذلك يؤذى

رعى الله عنه كان يقول . يحريه أن يقصيا من السمك وبه مأخذ وكان
 أن أن ليلي يقول . لا يحريه أن يقصيا إلا من مياقات ملاده (١)

قال : وإذا أصاب الرجل من صد البحر شيئاً سوى السمك ، وإن
 أما حيفة رعى الله عنه كان يقول لا حير في شيء من صيد البحر سوى
 السمك ، وبه مأخذ وكان أن أن ليلي يقول لا بأس بصيد البحر كله (٢)
 البدن ، ولأن التحليل ممدوب إليه ، وإما كان ممدواً مذهب أدي الدباب ، والاشعار
 من حوال الدباب لهذا كرهه أبو حمزة رعى الله عنه

(١) قال السرخسي في كتاب اختلاف أن حقه وأن أن ليلي من ممدوطة
 محال أن أن ليلي لأنه إنما رعى ما فانه فعليه أن يقصيا كما فانه ثم الإصاء
 نصفه الآداء ، فإذا كان هو في أراء هذه السيرة إنما أحرم لها من المعاف فكذلك
 في العشاء ، ولكما تبدل يحدث عائشه رعى الله عنها ، فانه لما صاحب سرف
 بعد ما أحرمت قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم « ارفضي عمرتك واصعي
 جميع ما تصنع الخاج غير أن لا تقاوي بالنسب ، ثم أمر أباها عبد الرحمن أن يكر
 رعى الله عنها أن يعمرها من السمك مكان عمرتها إلى فاتها ، ولأن ما يلزمه
 بالشروع معمر عما يلزمه بالنذر ومن نذر عمره فأداهما من السمك مخرج من
 موجب نذره ، ولأنه وصل إلى مكة بالاحرام القاسد فجعل كما لو وصل إليها
 باحرام صحيح ، فكأن هناك تكون هو عمره أهل مكة في الاحرام في الجمع والعمره
 الواجب وغير الواجب في ذلك سواء . فكذلك هنا هو عمره أهل مكة في حكم
 قضاء هذه العمره

(٢) قال السرخسي والذي يرحص للحرم من صد البحر والسمك خاصة
 فأما طر البحر لا يرحص فيه للحرم وبحج الحراء عليه وهذا لأن الله تعالى
 أباح صيد البحر مطلقاً بقوله عز وجل « أحل لكم صيد البحر ، الآية » فالبحر
 والحلال فيه سواء ، ولأن المحرم بالنسب هل الصيد على المحرم والنمل في صيد
 البحر لا يتحقق ، ولأن صيد البحر ما يكون بحري الأصل والمعاش كالسمك ، فأما
 النير فهو يرى الأصل بحري المعاش ، لأن نواله يكون في البر دون الماء يكون

وقال أبو يوسف رحمه الله : سألت أبا حنيفة رضى الله عنه عن حشيش الحرم فقال : أكره أن يرعى من حشيش الحرم شيئاً أو يخبث (١) منه . قال : وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال . لا بأس أن يخبث من الحرم ويرعى منه (٢) . قال . وسألت الحجاج بن أرطاة فأخبرني أنه سأل عطاء بن أنى رباح

من صيد البر ، ألا ترى أن ما يكون مائى الأصل وإن كان قد يعش في البر كالصنوع جعل ما نأى ما عار أصله حتى لا يجب على المحرم فعله شيء ؟ فكذلك ما يكون يرى الأصل لا يرخص للحرم منه قال ابن الهمام في الفتح واحلف في أنه هل مباح كل ما كان من صيد البحر أو ما يحل أكله منه فقط ، في المحيط كل ما يعش في الماء محل فله وصيده للحرم اه قال بعضهم كالسمك والصدع والسرطان ، وكل الماء وفي مسامك الكرماتى الذى يرخص من صيد البحر هو السمك خاصة ، والأصح هو الأول ، لأن قوله تعالى وأحل لكم صيد البحر وطعامه ، تناول جميعه عموم مائى البحر وفي الدائع أما صيد البحر فيحل اصطاده للحلال والمحرم جميعاً مأكولاً أو غير مأكول ، واستدل بالآية ، وأما مائى الأصل من قوله والذى يرخص للحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما الظاهر فلا يرخص منه للحرم ، فقد شرحه في المنسوط بما يفيد تعميم الإباحة وأن المراد ما عاين المائى بالسمك ، فالصدع جعله شمس الأئمة في المنسوط من صيد البحر مطلقاً ، وكذا فاصحان ، قلت نص الإمام بقوله ولا خير في شيء من صيد البحر سوى السمك ، يأبى وأولاهم بما يفيد تعميم الإباحة بل المفهوم منه المصرح يخص الإباحة بالسمك . فالصحيح قول الكرماتى دون مائى المحيط ، والله أعلم

(١) في المغرب وحششت الحشيش قطعه . واحتششت حخته — عن الجوهرى

(٢) وفي المنسوط ح ١٠٤ وكما لا يرخص في قطع الحشيش في الحرم بالمحل فكذلك لا يرخص في رعى الدواب في قول أنى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعى ، لأن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون

فقال : لا بأس أن يرعى وكره أن يحشش . وبه مأخذ . قال أبو يوسف رحمه الله .
سألت أبا حنيفة رضى الله عنه ^(١) قال : لا بأس أن يجرح من تراب الحرم
وحجارته إلى الحل . وبه مأخذ ^(٢) قال . وسمعت ابن أبي ليلى يحدث عن
عطاء بن أنى رباح عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما كرها أن
يجرح من تراب الحرم وحجارته إلى الحل شيئاً . وحدثنا شيخ عن
ربيع ^(٣) مولى علي بن عبد الله بن عباس ^(٤) أن علي بن عبد الله كتب إليه

على الدواب ولا يتكلم مع الدواب من رعى الحشش في ذلك من الجرح مالا
يحيى فيرحص فيه لدفع الجرح . وعلى قول ابن أبي ليلى لا بأس أن يحشش ويرعى
لأجل اللوى والضرورة فيه فإنه يشق على الناس حمل علف الدواب من خارج
الحرم ، ولكن أبو حنيفة ومحمد استدلا بموله صلى الله عليه وسلم ولا يحل حلالها
ولا يعصد شوكرها ، وفي الاحتشاش أركان الهوى ، وكذلك في رعى الدواب
لأن مشاهد الدواب كالمناحل وإنما تعتبر اللوى فيما ليس فيه نص بخلافه ، فأما
مع وجود النص لا معتبر به

(١) كذا في الأصل ولعل بعض العارة سمعت من الأصل نحو قوله عن
إحراج تراب الحرم أو يحوه ، والله أعلم

(٢) قال الإمام السرخسى محبا لأئمتنا ولكنا نقول ما حار الانتفاع به
في الحرم يجوز إحراجه من الحرم كالنات ، وما لا يجوز إحراجه من الحرم لا يجوز
الانتفاع به في الحرم كالصيد ، وبالإجماع له أن يدفع بالحجارة والتراب في الحرم ،
فيكون له أيضا إحراج ذلك من الحرم . وما روى عن عمر (كذا) وابن عباس شاذ
فقد ظهر عمل الناس بخلافه ، فاهم تغاروا إحراج القدور من الحرم من غير تكبير
مسكر ، وإحراج التراب الذي يجمعونه من كس سطح البيت ويجودك ويتركون
بذلك ، وكل أثر شاذ يكون عمل الناس ظاهرا بخلافه فإنه لا يكون حجة

(٣) لم أحده في الكتب الموحدة عدى

(٤) علي بن عبد الله بن عباس الهاشمي أبو محمد المدني . روى عن أبيه
وأبي هريرة ، وعنه سواه محمد وعيسى وداود وسليمان وغيرهم قال ابن سعد ثقة ،

أن يعب إليه نطقه من المروء (١) يحدّها مصلى يسجد عليها (٢)

قال وإذا أصاب الرجل حماما من حمام الحرم ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول عليه قمعه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليه شاه وسبب ابن أبى ليلى يقول في حمام الحرم عن عطاء بن أبى رباح شاه (٣)

فصل الحديث أحمل من على وجه الأرض ولده أربعين ، كان يسجد كل يوم ألف سجدة ما بين سنة ١١٧

(١) في المغرب المروء حرام من روى بحمل منه المشاويهي كالكساكن لدخولها

(٢) حرم الموطأ للبراء وكان في الأصل عليه سجد مذكّر الصلوة وليس بصواب إلا أن يكون مأوئل أحده

(٣) وهو قول محمد أيضا وفي الموطأ طح ٤ ص ٨٣ وأبو حنيفة وأبو يوسف أحدا ، وابن عباس رضى الله عنهما أنه في المل مالكه والمعنى أنه يثبته له فإن الحيوان لا مل له من حبه ألا ترى أن في حق حيوان العباد يكون الخدم أن يسموا بالمل من المل فكذلك في حق الله تعالى ، وكان أن المل مخصوص عليه بما فكذلك في حق العباد في قوله تعالى فاعبدوا عليه مل ما أعدي سلمكم ، بوضعه أن المأله من السفن عند أبحار الخس أبلغ منه - د - اختلاف الخس - د - الم يكن الدماء مثلا لا يملكه يكون الله مثلا للعامه والمل من الأسماء المشتركة من ضروره كون الشيء مثلا لغيره أن يكون ذلك الغير مثلا له ثم لا يكون العامه مثلا للده - د - الألاف ، فكذلك لا يكون الله مثلا للعامه وإذا تعدد أعمار المال في صورته وحسب أعمارها بالمعنى وهو أعمه وما قوله - د - من النعم ، فقد قيل - د - بعدم وأخبر بمعاذ خراة مثل ما قبل بحكم به - د - أعدل منكم من النعم حدنا بالغ الكسبه إلى أن قال وإني أحب الصحابه لهذه السائر لا بأسار أعاسا بل بأسار الصفة إلا أنهم كانوا أرباب المواشي فكان ذلك ألبسهم من النعمود وهو مثير ما قال علي رضى الله عنه في ولد المبرور وبك العلام بالعلام والخاربه بالخاربه والمراد الله به والاختلاف في هذه المسألة

قال : وسئل أبو حيفة عن المحرم يصيب الصيد فيحكم عليه فيه عاق أو حصرة أو شبه ذلك فقال : لا يحرق في هدى الصيد إلا ما يحرق في هدى المتعة . الحدع من الصان إذا كان عطيا أو الشئ من المعر والقر والإبل فما فوق ذلك لا يحرق . مادون ^(١) ذلك ، ألا ترى إلى قول الله عز وجل في كتابه في حرام الصيد : هديا بالغ الكعبة ، ؟ وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال : يعث به وإن كان عاقا أو حملا قال أبو يوسف : آخذ بالأنثى العاق والحصرة . وقال أبو حنيفة رضي الله عنه . في ذلك كله قيمته . وبه يأخذ ^(٢)

في فصول أحدهما ما بينا ، والثاني أن الذي أتى الحكمين ، يوم الصيد فإذا ظهرت قيمته فالخيار إلى المحرم بين التكفير بالهدى والاطعام والصيام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وعند محمد الخيار إلى الحكمين ، فإذا عيا نوعا عليه يلزمه التكفير به بعيه . والمقصيل في المسوط من شاء زيادة المفصيل وإبراحه

(١) وفي المسوط ص ٩٣ ولأن الواجب بالصان الهدى قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة ، فهو بمنزلة هدى المتعة والقران فكما لا يحرق الحمل والعاق في هدى المتعة والقران لا يحرق هدا (أي في هدى الحرام) وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى حوروا ذلك في حرام الصيد استحسانا بالآثار التي جاءت به ، فإن الصحابة قالوا في الأربع عاق وفي البربوع حمرة ، ولأن الرجل قد يسمى الدرهم والثوب هديا . ألا ترى أن الرجل لو قال لله على أن أهدي هذه الدراهم ، يلزمه أن يفعل ذلك بالحمل وبالهدى في ذلك ولا يسهم قياسه على المعه لأنه قياس المخصوص بالمخصوص ، ولأن الهدى قد يكون عاقا وقصيلا وحديا ، ألا ترى أنه لو أهدي ناقة فتحت كان ولدها هديا معها سحر ؟ ولو كان غير هدى لسكان يتصدق به كذلك قبل الحر ، ولكن أبو حنيفة يقول أحمره هديا تعالى لا تمصودا كما لا يحرق الصحية تنها لا تمصودا إذا تحت الأصحية

(٢) كذا في الأصل في ذلك كله قيمته . وبه يأخذ والصواب حذف وبه يأخذ ، لأن أبا يوسف يحالسه في العاق والحصرة كما قال قيل ذلك ، وإنما يوافقه

ودكر ^(١) عن حصيف الحرري ^(٢) عن أبي عبد ^(٣) عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال في يمين العامة نصبه المحرم ثمه وحدنا داود ابن أبي هند ^(٤) عن عامر مثله وسمعت ابن أبي ليلى يقول عن عطاء بن

في الذي لم يبلغ فيه عفا ولا حرمه والمراد من القصة تكفيره بالاطعام او اعصام قال في المسوطح ٤ ص ٣٩ فإذا طلب فيه شيء من هذه الحيوانات حملا أو عفا لم يحرمه حمل ولا العمان من الهندي في قول أبي حمزة وأدنى ما يحرم في ذلك الخدع العظيم من اصنام او اثني من غيرها فان كان الواحد دون ذلك كفر بالاعصام او اعصام وحمل هذا فاس الاصححه فكما لا يحرم هناك ان يترك بارقة دم الحمل والعمان مقصودا فكذلك هنا

(١) قوله وذكر عن حصيف أي حدث أبو يوسف عن حصيف الحديث ورواه في آثاره ايضا عنه ورواه طلحة بن محمد بن طريق عبيد الله بن موسى وأبي يوسف وابن حزم من طريق ابن رباح عن الامام أبي حمزة عن حصيف — الحديث فلف رواه الهيثمي عن أبي حمزة عن حصيف ومن طريق السامعي بن سعد عن سعيد بن يسر بن فضالة عن أبي عبد — الحديث ورواه مرفوعا ايضا عن أبي هريرة وعنه

(٢) هو حصيف بن عبد الرحمن الحضرمي بكسر المعجمة الاولى، الاموي مولاهم ابو عمرو الخزازي الحرري روى عن عاصم وعكرمة وابي عبيد بن عبد الله وعنه اس إسحاق والسفمان وحمل روى له الاربعه ضعفه أحد ورواه ابن ميثاق وابو زرعة قال ابن عدي إذا حدث عن ثمة فلا بأس به توفي سنة ١٣٦ ولف ٢٧

(٣) هو عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلي، أبو عبيد الكوفي روى عنه في السنن الاربعه قال عمرو بن مرة سأله هل يذكر عن عبد الله شيئا قال لا وروى عن أبي موسى وكعب بن عجرة وعنه إبراهيم الحنفي وعاصم ونايع ابن حبر فمد له دحل سمه إحدى وثلاثين فلف روى له السه (٤) هو داود بن أبي هند السدي مولاهم، ابو بكر المصري أحد الاسلام

أبذ رباح : في البيضة دهم . وقال أبو حيفة رضى الله عنه : قيمتها ^(١)

باب الديات

قال أبو يوسف رضى الله تعالى عنه : وإذا قتل الرجل الرجل عمداً وللمقتول ورثة صغار وكرار ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : للكبار أن يقتلوا صاحبهم إن شاموا ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : ليس لهم أن

روى عن ابن المسيب وأبي العالية والشعبي وعاصم الأحول وأبي عثمان الهدي وحلي ، وعنه يحيى بن سعيد قريه ومادة كذلك وشعنه والثوري وحماد بن سلمة وحلق . روى له الحنفية والبخاري تعليماً وثقه أحمد والمجلي وأبو حاتم والنسائي . مات سنة تسع وثلاثين ومائة ، وقيل أربعين

(١) وفي المسوط ج ٤ ص ٩٣ وفي يصب العامة على المحرم قيمه . وفي الكتاب أى كتاب الأصل رواه عن عمر بن مسعود رضى الله عنهما أهما أوحى في يصب العامة القيمة . قلت حديث ابن مسعود رواه ابن أبي شبة والبيهقي . وحديث عمر رواه ابن أبي شبة عن إبراهيم عنه . مقطعا

(٢) قلت : ومرفوع مالك أيضا قال في المسوط ج ٢٦ ص ١٧٤ وأبو حيفة استدلل بما روى أن عبد الرحمن بن ملجم لما قتل علياً رضى الله عنه قتلته الحسن رضى الله عنه به قصاصاً وقد كان في أولاد علي صغار ولم يسطر ثلوعهم وإنما فعل ذلك بأمر علي على ما روى أنه لما بلغه أن ابن ملجم أحد قتلة الحسن إن عشت رأيت فيه رأيي وإن مت فاقته إن شئت قال وأصره صرصة كما صرصني . وفي رواية : وإني أراك والمثلة فقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولولا الكلب العقور . ولا يقال : إسماعيله لأنه كان مرتداً مستحل لقتله إمام المسلمين على ما روى أنه قتل وهو يتلو قوله تعالى « ومن الناس من يشرى نفسه ابتغاء مرضات الله » لأنه وإن كان إمام المسلمين وكان قتلته دماً عظيماً فلا يصير به القاتل مرتداً إنما ذلك للأنبياء خاصة واستحلاله كان بالأوّل فإنه كان من حلة أهل البغي وهم يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم ، ألا ترى أنه علمه عتة فقال : أقتله إن شئت وأحرره

يقتلوا حتى يكبر الأصغر. وبه تأخذ^(١). حدثنا أبو يوسف عن رجل عن
أبي جعفر أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم علي^(٢). وقال
أبو يوسف: وكان علي أولاد صغار

قال: وإذا قتل القوم فاعملوا^(٣) عن قتيل لم يدر أيهم أصابه. فإن
أما حيلة رضي الله عنه كان يقول: هو علي عاقلة القيلة التي وجد فيها إذا
لم يدع ذلك أولياء القتل على غيرهم. وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
يقول: هو علي عاقلة الذين اقتلوا حية إلا أن يدعي أولياء القتل على غير
أولئك وهذا مأخذ^(٤)

إلى ما بعد. وبه؟ ولو كان مرتدًا لما أحرر على قتله ولا يقال: قتله حمال السيف
في الأرض بالفساد حتى قتل إمام المسلمين، لأن الساعي بالفساد يقتل الإمام
لا يلقى قصاصًا، ألا يرى أنه أمر المائمه بقوله: «فاصره كما صرني»، وقد ذكر
المرئي عن الشافعي قال: قتل ابن ملجم عليًا متأولًا فأفيد به فدل أنه قتل قصاصًا
والفصيل في المنسوط فانه أظالم وأحاد

(١) قلت وهو قول الإمام محمد أيضًا. أفاده السرحي

(٢) وأحرقه المتيقن من طريق الشافعي عن أبي يوسف هكذا. وأحرقه
في باب الرجل يقتل واحدًا من المسلمين على أسوأ من طريق الشافعي عن إبراهيم
ابن محمد عن حمير بن محمد عن أبيه أن عليًا قتل في ابن ملجم بعد ما صر به:
«أطعموه واسقوه»، وأحسوا بإساره. فان عشت فأما ولي دمي أتعمو إن شئت،
وإن شئت اسعدت، وإن مت فقطعوه فلا تمتلوا، وذكر في الاستيعاب
قصته بالاستيعاب

(٣) في المنسوط. وأحلوا عن قتيل مكان أهلوا وفي المغرب. وأحلوا
عن قتيل اكشموه والله وأهروا

(٤) وفي المنسوط. وأما إذا أهلوا عن قتيل ولا يعلم أيهم أصابه، فعلى

قال : وإذا أصيب الرجل وبه حراقة فاحتمل فلم يرل مريضاً حتى مات ، فان أما حيفة رضى الله عنه كان يقول ديته على تلك القبيلة التي أصيب فيهم قال محمد . وبه مأخذ ^(١) وكان ابن أبى ليلى يقول . ليس عليهم شئ . وكان أبو حيفة رضى الله عنه يقول القصاص لكل وارث وبه مأخذ ^(٢) وكان ابن أبى ليلى يجعل لكل وارث قصاصاً إلا الروح والمرأة

قول أبى حيفة ومحمد على عادته المسئلة الذين اقتلوا جميعاً ، وإليه رجع أبو موسى ذكر ماها قوله وقد بينا المسألة في الديات

(١) وفي المسوط ح ٢٦ ص ١١٨ فان كان صحيحاً يحيى . ويذهب فلا شئ . فيه قال وجه قولنا أنه إذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرص إذا اتصل به الموت يجعل كأيث ، ألا يرى أن في حكم الصراف جعل هذه الحال كالحال بعد موته ؟ فكذلك في حكم القسامه والديه يجعل كأنه مات حين حرق في ذلك الموضع ، فأما إذا كان صحيحاً يذهب ويحيى . فهو في حكم الصراف لم يجعل كالمت من حين حرق فكذلك في حكم القسامه والديه وعلى هذا الخريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بينه فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي عمله ، كما لو مات على ظهره ، وإن كان يذهب ويحيى فلا شئ . على من عمله وفي قول ابن أبى ليلى لأشئ . في الوجهين

(٢) قال السرخسى في المسوط ح ٢٦ ص ١٥٧ وكذلك ثبت حق الروح والروحه في القصاص عدماً ، وعلى قول ابن أبى ليلى لا تثبت حبهما في القصاص لأن سبب استحقاتهما العقد ، والقصاص لا يحدق بالعد ، ألا يرى أن حق الموصى له لا يثبت في القصاص ؟ وهذا لأن المصود في القصاص الشئ والاعمام وذلك يختص به الأتارب الذين يصرون بعضهم بعضاً وحبوا في ذلك قول السرخسى عليه الصلاة والسلام . من ترك مالا ، أو حملاً أو ورثته ، والقصاص حقه ، لأنه

قال : وإذا وجد القتيل في قبيلة ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول :
 القسامة على أهل الحطة والعقل عليهم وليس على السكان ولا على المشترين
 شيء . وبه يأخذ^(١) . ثم قال أبو يوسف بعد : على المشترين والسكان وأهل
 بدل نصه فيكون ميراثا لجميع ورثته كالدية ، والدليل عليه أن استحقاق الارث
 بالروحية كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القول ولا يرتد بالرد ، وبه فارق
 الرصبة . وهذا تبين أن الاستحقاق ليس بالعقد

(١) وفي المسوط ح ٣٦ ص ١١٢ وإذا وجد القتيل في قبيلة بالكوفة وفيها
 سكان وفيها من قد اشترى من دورهم والقسامة والدية على أهل الحطة دون السكان
 والمشتريين وهذه أصول أحدها أنه ما بقي في المحلة أحد من أصحاب الحطة
 فليس على المشترين من ذلك شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وفي قول
 أبي يوسف وهو قول ابن أبي ليلى المشترين في ذلك كأصحاب الحطة ، لأنهم
 قاموا مقام الناع ، ولأنهم ملاك لبعض المحلة كأصحاب الحطة ، وفيما يجب باعتبار
 الملك لا يحاط بأحلاف سب ذلك كاستحقاق الشفعة ، ألا ترى أن القتيل الموجود
 في دار رجل لا يفرق بين أن يكون صاحب الدار مشتريا أو صاحب حطة ؟ فكذلك
 في الدليل الموحود في المحلة ، وأبو حنيفة ومحمد قالا صاحب الحطة أحصى تندير
 المحلة من المشترين ، ألا ترى أن المحلة تنسب إلى أصحاب الحطة دون المشترين
 وأن المشترين قلما يراحمون أهل الحطة في التندير والقيام بمحفظ المحلة ؟ فكان
 صاحب الحطة أحصى بحكم القسامة والدية من المشترين أيضا ، بمنزلة صاحب
 الدار في القتيل الموحود في داره مع أهل المحلة لما كان هو أحصى بالتندير في داره
 كان موجب ذلك عليه . ثم المشترون أوسع لأصحاب الحطة ، وما بقي شيء من
 الأصل يكون الحكم له دون اتع . وويل لما أحاب أبو حنيفة رحمه الله بهذا
 ما على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الحطة في كل محلة هم
 الذين يقومون بتندير المحلة ولا يشاركونهم المشترين في ذلك ، فأما إذا لم يبق من
 أصحاب الحطة أحد وفيها سكان ومشترون فهم عليهم . وهو قول ابن أبي ليلى ،
 لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على أهل حير وقد كانوا سكانا ،
 ألا ترى أن عمر رضى الله عنه أحلامهم بها إلى الشام ؟ وحه قول أبي حنيفة ومحمد

الحطمة . وكان اس أبى ليلى يقول الدية على السكان والمشتريين معهم وأهل الحطمة وكذلك إذا وجد في الدار فهو على أهل القبلة : قبلة تلك الدار والسكان الذين فيها في قول اس أبى ليلى وكان أبو حيفة رضى الله عنه يقول ، على عاقلة أرباب الدور خاصة وإن كانوا مشترين وأما السكان فلا . وهذا بأحد ^(١) ثم رجع أبو يوسف إلى قول اس أبى ليلى وقول أبى حيفة المعروف . ما بقى من أهل الحطمة رحل فليس على المشتري شيء .

قال . وإذا قطع رحل يد امرأة أو امرأة يد رحل . فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول . ليس في هذا قصاص ، ولا قصاص فيما بين الرجال والنساء فيما دون النفس ^(٢) ولا فيما بين الأحرار والعبيد فيما

رضى الله عنهم أن النديري في أهل المحلة إلى أصحاب الملك دون السكان لأن السكان يسملون في كل وقت من محله إلى محله دون أصحاب الملك والدليل عليه أن ما ينسب من العزم شرعا على القرب يخص به أصحاب الملك دون السكان وهو الشفعة ، وكذلك ما يكون من العزم شرعا ولا حجة في حديث حماد فاهم كانوا ملاكاهم أفرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنه استثنى بقوله أفرهم ، أفرهم الله ، فلهذا أحلهم عمر رضى الله عنه ، وما وصف لهم كان بطريق الخراج ، إلا أن يقال تلك ما يملك الأراضي ، وقد يما هذا في المراسم

(١) ح ٢٦ ص ١١٣ ولو وجد الفسل في دار رحل قد اشتراها وهو من غير أهل الحطمة فأهل الحطمة براء من ذلك والقصاص على صاحب الدار ، وعلى قومه الدية ، لأن النديري في حفظ الملك الخاص إلى المالك دون أصحاب الحطمة من أهل المحلة ، والقتيل الموحود في ملك خاص يجعل كأن صاحب الملك هو المقابل له في حكم القصاص والدية ، فلهذا كانت القصاص عليه والدية على عاقله

(٢) قال السرخسي في مسوطة ح ٢٦ ص ١٣٦ ولكما يقول لامثلة بين طرف الرحل وطرف المرأة في المفعة ولا في الدل والمماثلة معتبرة في القصاص في الأطراف بدليل أن الصحيح لا تستوي بالشلل للعارب بينهما

دون النفس ، ولا قصاص بين الصيان في النفس ولا غيرها وكذلك
 حديثنا أبو حيفة عن حماد عن إبراهيم بن وهب مآخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول :
 القصاص بينهم في ذلك وفي جميع الجراحات التي يستطاع فيها القصاص
 قال . وإذا قتل الرجل رجلاً نكحاً أو بجحر فصره صرماً حتى مات
 من ذلك ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : لا قصاص بينهما . وكان
 ابن أبي ليلى يقول : بينهما القصاص . وه مآخذ (١)

في الدل والمصلحة ولا معنى لمولم إن الشلاء فيه لا روح فيها ، لأن استيعابها
 في القصاص حائر ومغفلها يألم صاحبها وبحر حكومة العدل لقطعها . فربما أن
 الحياة فيها باقية ولكن التماوت في الدل فلا يقطع الصحيحة بها ، بخلاف النفوس
 فالمعسر هناك المساواة في الفعل حتى تسوى النفس الصحيحة بالرمية . إلى أن قال
 ولا يقطع يد الحر بيد العبد كما لا يعمل الحر بالعبد عدده ، وعندنا لا يجرى القصاص
 بين العبيد والأحرار ولا بين العبيد فيما دون النفس لأنعدام المساواة في الدل
 (١) قلت وهو قول محمد أيضاً قال السرخسي وقد بينا المسألة في الديات ،
 إلا أن هناك بذكر أن عندهما إنما يجب القصاص في القتل بالحر الكبير والنكاح
 الكبير ، فأما القتل بالنكاح الصغير بالنكاح بالموالاة لا يجب القصاص به
 عندهما ، وإنما يجب عند الشافعي ، وهذا نص على الخلاف في هذا الفصل أيضاً
 وهكذا ذكره الطحاوي رحمه الله ، وكان الطحاوي إنما اعتمد هذه الرواية فيما
 أورده في كتابه وهو الأصح فالمعسر عندهما المصد إلى القتل بما لا يطبق النفس
 احتمالاً ، والنكاح الصغير مع الموالاة في ذلك بمنزلة النكاح الكبير ذات وحدة
 الإمام مارواه أبو داود والبيهقي وابن ماجه وابن حبان عن عذائقة بن عمرو بن
 طريق القاسم بن ربيعة عن عمه بن أمية عن ، وفي رواية للبيهقي والطحاوي عن
 عمه عن رجل من الصحابة ربه . وألا إن دية الخطأ شه العمد ما كان بالسوط
 والعصا مائة من الإبل مما أربعون في نطونها أولادها ، ولفظ الطحاوي أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته ، وألا إن
 قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحر فيه دية مائة من الإبل مما أربعون

قال وإذا عص الرجل يد الرجل فأتزع المعصوم يده فلع سما من
أسان العاص ، فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا صمان عليه في الس
لأنه قد كان له أن يبرع يده من فمه وبه يأخذ وقد بلغنا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أن رجلا عص يد رجل فأتزع يده من فيه فترع ثنته
فأظلمها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : أيدع أحدكم أحاده عص
المحل ^(١) ، وكان ابن أبي ليلى يقول هو صامن لدية الس ^(٢) وهما يفتقان
فيما سوى ذلك مما يحكى في الحسد سواء في الصمان

حلفه في نفلها أولادها ، وعند الدار فطى عن العام من عذابه من عمرو ابن
سفيان ، وأخرجه أصحاب الس من أنى شدة وأحد والثاني وعند الزمان
وإتخا عن العام من ربه عن ربه عن عذابه من عمرو قال ابن الطائ هو
حدث صحيح ولا نضره هذا الاختلاف فان عنه ثم

(١) أخرجه البخاري من حديث شعبة عن فاذة عن رزارة من أوى عن عمران
ابن حصص أن رجلا عص يد رجل فبرع يده من فمه فوقع نساء فاحصموا إلى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال : بعض أحدكم أحاده كما بعض المحل ! لا دبه له ، وأخرج
من طريق ابن حريج عن عطاء عن صفوان بن يحيى عن أبيه قال : وأخرج
في عروه بعض رجل فبرع نسه فأظلمها النبي صلى الله عليه وسلم ، قال
والحدث معروف يخرج في كتب الحديث

(٢) وفي المنسوط وإذا عص رجل يد رجل فبرع المعصوم يده من فمه
العاص فلع سما من أسانه ، فعذما لا صمان عليه في الس وعند ابن أبي ليلى
هو صامن البصه (كذا) لأنه صار فالعاصه برع الد من فمه إلا أنه معذور
في ذلك وذلك لا سقط الصمان عنه كالحاطي والمصطر إلا يرى أنه لو حى على
موضع آخر من حسده ليدفع به أذاه عن نفسه كان صاماً ؟ فكذلك إذا برع
يده من فمه ولكنما يقول هو فيما صرع دافع للأذى من مباشر للحايه فلا يكون
صاماً ، بمنزلة ما لو قصد فله ففقه عن نفسه فسقط فاب بوضعه أن صاحب

قال وإذا سحت (١) الدابة رجليها وهي تسير ، فإن أبا حيفة رضي الله عنه كان يقول لا ضمان على صاحبها ، لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : الرجل حار (٢) ، وبه أحد (٣) وكان ابن أبي ليلى يقول هو ضامن في هذا لما أصابت

الس هو الخافق بمضغه مدعه ، على وجه تسطسه بريح الدابة وهذا بخلاف ما إذا حى على موضع آخر من جسده ، لأن المخصوص منه هو المباشر لتلك الخفاة من غير صوره ، فإنه يمكن من دفع الأذى عن نفسه بريح الدابة من فيه ، وإلا اشتمل بالخفاة على جسده في على آخر كان ضامما لذلك ، وهذا لا يمكن من دفع الأذى إلا بريح الدابة من فيه

(١) في المغرب : ضعه الدابة صرجه بمد حافرها

(٢) وأخرجه هو ومحمد في آثارهما عن أبي حمزة عن حماد عن إبراهيم مرسلا ولفظه : الدجاء حار والعلب حار ، والمعدن حار ، وفي الزكاري أحسن ، وأخرجه الطبراني في الأوسط عن ابن مسعود مرفوعا مسندا ، وأخرجه الشيخان عن أبي هريرة في أثناء حديث

(٣) قال في المسوط ح ٢٦ ص ١٨٩ وإن ضعه رجليها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لدوله سلمه السلام : الرجل حار ، أي حذر والمراء ضعه الدابة بالرجل وهي تسير وهذا لأنه ليس في وسعه التحرر من ذلك ، لأن وجه الراكب أمام الدابة لا خلفها ، وكذلك الفحة بالدم ليس في وسعه التحرر من ذلك ، وقال ابن أبي ليلى هو ضامن جميع ذلك ، وفاس الذي يسير على الدابة باليد أوقف دابة في الطريق فععب رجليها أو مدعا فكأن هناك يجب ضمان الدابة على عاقله فكذلك هنا ولكنما سول في الشرق بينهما هو مجموع من إغاف الدابة على الطريق لأن ذلك مصر بالمارة ، ولأن الطريق ما أسد لا يهاج الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق ما لم تعد الطرق له معديا والمسمى في التسبب يكون ضامما فلهذا سوى فيه بين ما يمكن التحرر عنه وبين ما لا يمكن وهذا لأنه إن كان لا يمكن التحرر عن الفحة بالرجل والدم فهو يمكنه التحرر عن إغاف الدابة بخلاف الأول قال السرخسي الدابة في الطريق مباح له ، لأن الطريق معد

قال : وكان أروحية رضى الله عنه يقول فى الرجل إذا قتل العبد : إن قيمته على عاقلة القاتل . وبه مأخذ . وكان أس أى ليلى يقول : لاتعقله العاقلة . ثم رجع أبو يوسف فقال . هو مال لاتعقله العاقلة وعلى القاتل قيمته بالما ما بلغ حالا ^(١)

لذلك ، ولأنه لا يصير عبده وهو محتاج إلى ذلك وربما لا يندر على المثنى ويستعين بالسير على الدانة ، وإذا لم يكن من السير حمانة لما لا يلزمه ضمان ما لا يستطيع الامتناع منه ، ألا ترى أن الماشى فى الطريق لا يكون صامما لما ليس فى وسعه الامتناع منه بخلاف الخالس والدائم فى الطريق ؟

(١) وفى المسوط ح ٢٧ ص ٢٨ وروى عن أى يوسف ومحمد أن العاقلة لا تعقل من العبد ، وهو قول أس أى ليلى واسدل فيه ، وبوله عليه السلام « لاتعقل العاقلة عبدا ولا عبدا » والمراد أن من العبد لا يملكها العاقلة وهذا لأن العبد يحل للملك بالتمتع فما يجب من الضمان بالملء يكون على المملوك فى ماله كسائر الأموال وحيثما فى ذلك أن الريبة الواحدة بالملء من العبد بمنزلة الريبة الواحدة بالملء من الحر ، وذلك على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين ، وهذا مثله ، وهذا لأن معنى العسمية لا يدخل تحت الفهر فلا يداو لها الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر ، ألا ترى أنه يتعلق بالعصا بقتله عبدا كما يتعلق بقتل الحر ؟ وكذلك الكفارة فى الخطأ ولا مدخل لا صام ولا كفارة فى ضمان الأموال ، فعدا أن المال واجب هاهنا بالنسبة بخلاف العياس ، لأن المال لا يكون مثلا لما ليس بمال ، وما لا يكون مملوكا من الآدمى لا يكون مالا ، وإنما وجوب المال بقوله تعالى « ودية مسلمة إلى أهله » إلا أن هذه الدية فى حق العبد القيمة وفى حق الحر مائة من الأنبل كما سنه الشرع ، والدية تحب على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين فى حالة الخطأ ، وهذا المعنى حالف المصنوع مادون المصنوع ، لأن مادون المصنوع لا مدخل فيه للكفارة والعصا . وتأويل الأحاديث أن العاقلة لاتعقل بحماية العبد على من العبد . وبه يقول . ثم الواجب بالحماية على من المملوك قيمته ، قلت قيمته أو كثرت ، غير أنها لاتراد

باب السرقة

قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا أقر الرجل بالسرقة مرة واحدة والسرقة تساوى عشرة دراهم فصاعداً ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : أقطعه . ويقول : إن لم أقطعه جعله عليه دية ولا يقطع في الدين وكان ابن أبي ليلى يقول لا أقطعه حتى يهر مرتين وهذا بأحد ثم رجع إلى قول أبي حنيفة (١)

وإن كان المسروق مائة ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال لا أقطعه

على - به الحر ولا يمسح عن عشرة آلاف إلا عشرة دراهم إذا كان المدكر العمة في قول علي بن أبي حمزة رحمه الله الخ

(١) وفي المسوط ج ٩ ص ١٨٢ وإذا أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى لا يقطع مالم يهر مرتين ، وكذلك الخلاف في الإقرار بشرب الخمر ، وذكر نشر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة وحجتها ما روى عن علي رضى الله عنه أن رجلاً أقر بالسرقة عدة مرات فقطع يده . وهذا لأنه حد الله تعالى فيعتد عدد الإقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ، ولهذا روى عن أبي يوسف أنه شرط لإقرارين في مجلسين مجلسين ، وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى تسارق فقال «أسرقت؟ ما إحاله سرق» ، فقال سرقه ، فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الإقرار فيه ، ولأن ما نعت شهادة شاهدين من العمومات ثبت بالإقرار واحد كالعصا وقد بينا أن الزنا مخصوص من بين بواطنه وفي الكتاب على فقال لو لم أقطعه في المرة الأولى لم أقطعه في المرة الثانية لأن المال صار دية عليه بالإقرار الأول فهو بالإقرار الثاني يريد إسقاط الصمان عن نفسه بقطع يده فيكون متهماً في ذلك ، وإن كان المال قائماً بعيه رده بعد الإقرار الأول قبل الإقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالإقرار بعد رد المال ؟

وهذا مأخذ ، وكان ابن أبي ليلى يقول : أقطعه إذا أقر مرتين وإن كان المروق منه عاتبا ^(١)

قال : وإن كانت السرقة تساوى خمسة دراهم ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول ، لا قطع فيها بلما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٢)

ألا ترى أن بالشهادة لا يلزمه القطع لعدم المال ؟ فالأقرار أول ، وإن رجح قل أن يقطع دري القطع لأنه ليس مادما من يرد حدوده إذا قطع من حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين فأما في حق المال لا يصح رجوعه لأن المروق منه يكفيه في الرجوع والمال حقه

(١) وفي المسوط ج ٩ ص ١٤٢ وعدما لا بد من حصة المروق منه في الأقرار والشهادة جميعا عند الأداء وعند القطع ، لأن ظهور فعل السرقة لا يكون إلا به فلا بد من أن يكون المروق مملوكا لغير السارق فإذا قطع قبل حصره كان استيعاء الحد مع الشبهة لحوار أن يرد إقراره فيبقى المال مملوكا لمن فيه ، أو كان أمر له بالملك بعد شهادة الشهود ، أو أنه كان صيفاء . ولا معبر بحصور وكله عند الاستيعاء لأن الوكيل قائم مقامه ، وشرط الحد لا ثبت بما هو قائم مقام الغير . وإذا حصر المروق منه والشاهدان عاتان لم يقطع حتى يحصر في قول أبي حيفة الأول ، وفي قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد يقطع ، وكذلك لعدم موت الشهود . قلت تفصيل المسألة في المسوط ومن شاء فليراجعه وفي ص ١٨٨ منه فإن أمر بالسرقة والمروق منه عاتب في القياس يقطع وهو رواه عن أبي يوسف ، لأنه أمر موحد الحد عليه سبحانه تعالى فيستوفيه الإمام منه وفي الاستحسان لا يقطع للشبهة فإن المروق منه إذا حصر بما يكفيه في الأقرار وقد يماس

(٢) قلت أخرج أبو يوسف في حراجه عن هشام بن عروة عن أبيه كان السارق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع في ثمن المحن ، وكان للمحن يومئذ ثمن ، ولا يقطع في الشيء الباه . وروى عن هشام عن عروة عن عائشة لم يكن يقطع على عهد رسول الله في الشيء الباه . وروى الطبراني عن محمد بن موح

ابن حرب من حالي من مهران عن أنى مطيع انثلى من أنى حيفة عن اقسام بن
 عبد الرحمن عن أبيه عن ابن مسعود عن أنى صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يقطع
 إلا في عشرة دراهم ، وأخرجه البخاري من طريق أنى مطيع وحلف بن ياسين
 وابن المنذر من طريق حلف كلاهما عن الاعام بالسند المذكور ولعله . كان
 يقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم . . ورواه محمد
 في الاصل عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يقطع اليد إلا
 في ثمن اثنين وهو يومئذ مائة عشرة دراهم وأخرجه الترمذي والطحاوي والحاكم
 والبيهقي عن مجاهد عن أبيهم . لا يقطع إلا في دينار أو عشرة دراهم .
 وأخرجه أبو داود عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في خمس
 مائة دينار أو عشرة دراهم وأخرجه الطحاوي والبيهقي والحاكم أيضا عنه ، ولعله :
 كان منه المحسن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم . ورواه
 الترمذي وابن أبي شيبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نحوه . وأخرج أحمد
 والدارقطني من هذا الوجه بلفظه لا يقطع السارق في أقل من عشرة دراهم . وأما
 قول علي بن مال أبو يوسف في حراجه بعد كل قول ابن مسعود : وقد بلغنا نحو من
 ذلك عن علي رضي الله عنه . وقال البيهقي عن الشافعي . رواه الزعافري عن الشعبي عن
 علي رضي الله عنه . قال الحافظ علاء الدين في الجوهر النقي : روى عبد الرزاق
 عن الحسن بن عمار عن الحكم عن يحيى بن الحرار عن علي قال : لا يقطع
 الكف في أقل من دينار أو عشرة دراهم ، وأخرجه البيهقي عن حمير بن محمد بن
 مروان عن عاصم قال أظنه ابن عمر عن إسماعيل عن حبيب عن الصحاح عن
 الثعالبي عن علي رضي الله عنه قال : لا يقطع اليد إلا في عشرة دراهم ، ولا يكون
 المهر أقل من عشرة دراهم . قال هذا إسماعيل يجمع بين قولين وصعفا . وأما قول
 ابن مسعود فأخرجه محمد في آثاره عن أنى حيفة عن الناسم بن عبد الرحمن عن
 أبيه عنه . وأخرجه أبو يوسف في حراجه عن المسعودي عن الناسم بن عبد الرحمن
 عن عبد الله . وأخرجه عبد الرزاق والطبراني نحوه . فقلت . وروى عن
 ابن عباس أيضا قوله ، أخرجه أبو يوسف في الحراجه عن ابن إسحاق عن أيوب بن
 موسى عن علاء عنه . وروى ابن أبي شيبة عن يحيى بن زيد وغيره عن الثوري عن

وعن علي وعن ابن مسعود رضى الله عنهما أنهم قالوا . لا تقطع اليد إلا
في عشرة دراهم وهذا مأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول تقطع اليد في خمسة
دراهم ولا تقطع في دونهما ^(١)

عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبد الرحمن قال أتى عمر بن الخطاب برجل
سرق ثوباً فقال لعثمان فوهه ، فوهه ثمانية دراهم فلم يقطعه قال القاري في شرح
المحصر وهذا يدل على انقضاء ما في الصحيحين

(١) وفي المتوسط ٩ ص ١٣٧ وعلموا بأمرهم الله استدلوا بحديث
عمر بن شعيب عن أمه عن حذو ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقطع
إلا في دينار أو عشرة دراهم ، وعن ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعاً
ولا تقطع اليد إلا في دينار أو في عشرة دراهم ، وهكذا عن علي رضى الله عنه
وفي الحديث المعروف « لا مهر أزل من عشرة دراهم » وعن أمي بن أبي أمي
(كذا) وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أن الحسن الذي قطب الله فيه علي
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم والرجوع إلى
قولهم أولى ، لأنهم من حله العراه فكانوا أعرف بصفة السلاح من غيرهم ،
وليس هذا من حله ما قال إن الواحد بالاول أولى ، لأن في منه المروي إنما
يؤخذ بالاول لأنه الخلد وذلك موثق أن يؤخذ بالثاني فاهما ، لأن معنى دره
الحدوية وقد روى أن عمر رضى الله عنه أتى ديناراً سرق ثوباً فأمر بقطعه فذه
عثمان رضى الله عنه إن سرقه لا يساوي عشرة دراهم ، فأمر بقطعه فوه ثمانية
دراهم فدرأ الحد عنه ، فدل أنه كان طاهراً معروفاً فيما بينهم أن الأصابع ستدر
عشرة دراهم ، ويصير نصاب الحد نصاب المهر وهذا ما دلالة لما على أن
أدناه عشرة دراهم ، والمستحق بكل واحد منهما ماله حطر وهو مصون عن الاستدال
ولا يستحق إلا بمال حطير والحديث الذي رواه عن عائشة رضى الله عنها
اصطرب أهل الحديث فيه ، وأكثرهم على أنه عمر مرفوع إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى كان القاسم بن عبد الرحمن إذا سمع من روى هذا الحديث مرفوعاً
رماه بالحجارة والدليل عليه ما اشتر من قول عائشة رضى الله عنها كانت اليد

قال : وإذا شهد الشاهدان على رجل بالسرقة والمسروق معائب ، فإن
أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول : لا أقل الشهادة والمسروق معائب ،
أرأيت لو قال : لم يسرق منى شيئا أكت أفطع السارق ؟ وبه بأحد . وكان
اس أن ليلي يقول أقل الشهادة عليه وأفطع السارق (١)

قال : وإذا اعترف الرجل بالسرقة مرتين ومالهما أربع مرات ثم أنكر
بعد ذلك ، فإن أما حبيفة رضى الله عنه كان يقول يدأعه الحد فيهما جميعا
ونصمه السرقة وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
اعترف عبده ما عرس مالك رضى الله عنه وأمره أن يرجم هرب حين
لا يقطع في الشيء الباقه وكانت يقطع في ثمن الخس ، ولو كان عندها نص لما اشتعلت
بهذا الخواب الممهم ، ثم يحمل أنه كان التصدير ربع دينار في الانتداء ثم اتسع
ذلك بعشره دراهم ليكون الناسح أحف من المنسوح قال الله جل وعلا وما تسبح
من آله أو يسبحها بأب يحير منها أو مثالا ،

(١) وفي المنسوط ح ٩ ص ١٤٢ وإن شهد شاهدان على رجل بالسرقة
سئلا عن ما سئلا وكيفية ، فإذا بينوا جمع ذلك والفاصل لا يعرف الشاهد من حسنه
حتى يسأل عنهما ، فإن ركبنا وقيمة المسروق نصاب كامل والمسروق معائب لم
يقطع إلا بحصره . وكان اس أن ليلي يقول لا حاجة إلى حصره المسروق مع
وصل الشهادة على السرقة وحسنه كالزنا لأن المستحق لكل واحد منهما سدد هو
خالص حق الله تعالى إلى أن قال وعدما لا بد من حصره المسروق مع في الإفراز
والشهادة جميعا عند الأداء وعد القطع ، لأن ظهور فعل السرقة لا يكون إلا به
فلا بد من أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق ، فإذا قطع فل حصوره كان
استيلاء الحد مع الشبه للحوار أن يرد إفرازه في المال مملوكا لمن في يده ، أو كان
أمر له بالملك بعد شهادة الشهود ، أو أنه كان صبيعا عبده . ولا معتبر بحصور
وكيله عند الاستيلاء ، لأن الوكيل فأنهم معامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم
معام الغير

أصابته الحجارة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١) «هلا حلتيم سبيله ا»
حدثنا بذلك أبو حيفة ^(٢) يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم . وبه يأخذ .
وكان ابن أبي ليلى يقول : لا أقبل رجوعه فيها حياً وأوصى عليه الحد
قال : وإذا دخل الرجل من أهل الحرب إليها بأمان فسرق عبداً سرقة ،
فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : يصم السرقة ولا يقطع ، لأنه

(١) وفي المسوطح ٩ ص ١٩١ وإن أفر الرجل بالسرقة ثم هرب لم يطلب
وإن كان في موره ذلك ، لأن هربه دليل رجوعه ولو رجع عن الإفراج لم
يقطع ، فكذلك إذا هرب . والأصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عر
حين أحر ما هرب فقال «هلا حلتيم سبيله ؟» ولكنه إذا أتى بعد ذلك كان
صاماً للبال ، كما لو رجع عن إفراجه ، فإنه يسهط القطع به دون الصمان . وقال
في الحدود في ص ٩٤ ح ٩ فإن أمر برحمة فرجع عن قوله أدى الحد عنه عندنا .
وقال ابن أبي ليلى لا يدرأ عنه الحد رجوعه ، وكذلك الخلاف في كل حد هو
سالم حق الله تعالى ، واعتبر هذا الإفراج بآثار الحقوق مما لا يدرى بالشهادات
أو يدرى بالشهادات كالفصاح وحد العذف ، فالرجوع عن الإفراج باطل في هذا
كله . وحثنا به أن النبي صلى الله عليه وسلم لمن المقر بالسرقة الرجوع ، فلم
يصح رجوعه لما له ذلك ، فقد روي أن ما عرا وصى الله عنه لما هرب انطلق
المسلمون في أثره فراحوه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «هلا حلتيم سبيله ا»
ولأن الرجوع بعد الإفراج إنما لا يصح في حقوق العباد لوجود حصم يصدفه
في الإفراج ويكده في الرجوع ، وذلك غير موجود فيما هو سالم حق الله تعالى
فيتعارض كلاماه الإفراج والرجوع ، وكل واحد منهما متمثل بين الصدق والكذب
والشبهة تثبت بالمعارضة

(٢) رواه أبو يوسف عنه في كتاب الآثار عن علفمة بن مرثد عن ابن بريدة
عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأخرجه الحارثي في مسنده من طريق
أبي يوسف وابن المبارك وأسد وغيرهم بسنده المذكور ، والحديث أخرجه الأئمة
الحارثي وغيره . وقد ذكر قل ذلك

لم يأخذ الأمان لتحرى عليه الأحكام^(١) وكان اس أنى ليلي يقطع : تقطع
يده . وبه مأخذ ثم رجع إلى قول أنى حيفة رضى الله عنهما .

باب القضاء

قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا أثنت الفاضى فى ديوانه الاقرار
وشهادة الشهود ثم رفع إليه ذلك وهو لا يذكره ، فان أما حيفة رضى الله
عنه كان يقول لا يسعى له أن يحيره . وكان اس أنى ليلي يحير ذلك .
وبه مأخذ^(٢) قال أبو حيفة رضى الله عنه . إن كان يذكره ولم يشته

(١) وفى المسوط ح ٩ ص ١٧٨ . وإن سرى الحرى المسأمن فى دار الإسلام
لم يقطع وهو صام إلا على قول أنى يوسف وان أنى ليلي فاهما يقولان يقطع
ولا صام له ، وقد ينما بطرء فى كتاب الحدود . وقال فى الحدود ص ٥٥ مه
وإذا رى الحرى بالمسله أو الدمه فليطأ الحد ولا حد عليه فى قول أنى حيفه ،
وقال محمد لا حد على واحد منهما ، وهو قول أنى يوسف الأول ثم رجع وقال
يحدان جميعاً ، أما المسأمن فعند أنى حيفة ومحمد لا صام عليه الحدود التى هى لله
لعلى حالصا كحد الرما والسرفه وقطع الطريق ، وفى قول أنى يوسف الآخر والشافعى
يغام الحد عليه كما صام على الذى لانه مرام فى دارا فهو ملزم أحكاما فيما
يرجع إلى المعاملات كالذى إلى أن مال وحقق ذلك قوله تعالى وثم أبلغه مأواه ،
فتابع المسأمن مأواه واحب مداه حص حقا لله تعالى ، وفى إقامه الحد عليه تقويت
ذلك ، ولا يجوز اسعاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه نفوت ما هو حق الله .
والمعنى أن المسأمن ما ألزم شيئا من حقوق الله تعالى وإنما دخل ماحرا ليعاملها
ثم رجع إلى داره ألا رى أنه لا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب ؟ ولو كان
ملزما شيئا من حقوق الله تعالى يجمع من ذلك كالذى ، وهذا لأن معه من أن يعود
حرما للسلب بعد ما حصل فى أيديهم حوائج الله تعالى الخ . ورياءه الفصيل فى المسوط
(٢) وهو قول محمد أيضا وفى المسوط ح ١٦ ص ٩٣ وإذا وحد الفاضى

عده أجازته . وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يحيره حتى يثبته عده ، وإن ذكره .

قال : وإذا جاء رجل بكتاب قاص إلى قاص والقاصي لا يعرف كتابه ولا حاتم ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا يدعى للقاضي الذي أجاز الكتاب أن يقبله حتى يشهد شاهدا عدل على حاتم القاصي وعلى مائى الكتاب كله إذا قرئ عليه ، عرف القاصي الكتاب والحاتم أو لم يعرفه ، ولا يقبله إلا بشاهدين على ما وصفت ، لأنه حق ، وهو مثل شهادة على شهادة . وقال : لا يقبل الكتاب حتى يشهد الشهود أنه قرأه عليهم وأعطاه نسخة معهم يحصرونها هذا القاصي مع كتاب القاصي . وبه نأخذ . ثم رجع أبو يوسف (١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : إذا شهدوا على حاتم

في ديوانه صحيفة بها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا بهذه بذلك ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله أن يتمكن في ذلك حتى يتذكر ، وليس له أن يقضى بذلك إن لم يتذكر . وعد أبو يوسف ومحمد إذا وجد ذلك في قطرة تحت حاتم فدل عليه أن يقضى به وإن لم يتذكر . وهذا منهما نوع رحمة ، فالقاصي لكثرة اشتغاله يحرر أن يحفظ كل حادثة ، ولهذا يكتب ، وإلما يصل المصود بالكتاب إذا حاول أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فإن الأدنى ليس في وسعه التحرر عن النسيان إلى أن قال ومذهب أبي حنيفة هو العزيمة ، فالمصود من الكتاب أن يتذكر إذا نظر فيه لأن الكتاب لذلك كالمرآة للناس ، وإلما تعتبر المرأة ليحصل الإدراك بالعين ، فإذا لم يحصل كان وجوده كعدمه ، فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه ، فإذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه ، وهذا لأن الكتاب قد يرور ويقتل به والخط يشبه الخط والحاتم يشبه الحاتم ، وليس للقاصي أن يقضى إلا لعلم ، وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التروير والأفعال فيه

(١) قلت : وقول محمد في المسألة مثل قول الامام ، صرحه في الهداية . قال

القاضي قبل ذلك منهم . وبه نأخذ (١)

قال : وإذا قال الخصم للقاضي : لا أقر ولا أنكر ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : لا أجبره على ذلك ولكنه يدعى المدعى بشهوده . قال : وكان ابن أبي ليلى لا يدعه حتى يقر أو ينكر . وكان أبو يوسف إذا سكت يقول له : احلف مراراً ، فإن لم يحلف قضى عليه (٢)

قال : وإذا أنكر الخصم الدعوى ثم جاء بشهادة الشهود على المخرج

السرحي في المسوط ح ١٦ ص ٩٥ : فإذا أتى القاضي كتاب قاص سأل الذي جاء به الية على أنه كناه وحاتمه ، لأنه غاب عن القاضي عليه فلا يثبت إلا شهادة شاهدين ثم يقرؤه عليهم ويشهدون على ما به . فن أصل أبي حنيفة رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب شرط لحوار القضاء بذلك ، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال : إذا شهدوا أنه حاتمه وكتابه قبله وإن لم يعرف ما به ، وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ، لأن كتاب القاضي إلى القاضي قد يستعمل على شيء لا يصحهما أن يتف عليه غيرهما ، ولهذا يحتم الكتاب . ومعنى الاحتياط يحصل إذا شهدوا أنه كناه وحاتمه ، ولكنا نقول : ما هو المتصور لابد من أن يكون معلوماً للشاهد ، والمتصور ما في الكتاب لا عين الكتاب والحتم ، وكتب الخصومات لا يستعمل على شيء سوى الخصومة فلتيسر يطلب كتاباً آخر على حدة ، فأما ما يعث على يد الخصم لا يشتمل إلا على ذكر الخصومة ولعل الشهادة

(١) قلت : وهذا قول أبي يوسف الآخر

(٢) وفي المسوط قال أبو يوسف ومحمد : يستحلفه على حق المدعى ويحبره

أنه يلزمه القضاء إن لم يحلف ، فإن لم يحلف قضى عليه بالسكول ، وإن حلف دعا المدعى شهوده ، فهما يعملان سكوته أيضاً بمرلة إنكاره ، إلا أن على قولهما إذا طلب المدعى يمين المدعى عليه استحلفه القاضي . قال : وقال ابن أبي ليلى : لا أدعه حتى يقر أو يسكر ، لأن الحواب مستحق عليه ، فإذا امتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك أجبره القاضي على إيفائه بالحبس . ثم شرط قبول الية

مه ، فان أما حيفة رضى الله عنه كان يقول أقل ذلك مه وبها يأخذ
وكان اس أنى لى يقول لا أقل مه بعد الإنكار محرراً^(١) وتفسير ذلك
أن الرجل يدعى قبل الرجل الدس فقول ماله قلى شيء ، فيقيم الطالب
البينة على ماله وبهيم الآخر البينة أنه قد أوفاه إياه وقال أبو حيفة
المطلوب صادق عما قال ليس قلى شيء ، وليس قوله هذا ما كذاب
لشهوده على البراءة

قال وإذا ادعى رجل ول رجل دعوى ، فقال عدى المخرج ، فان
أما حيفة رضى الله عنه كان يقول ليس هذا عدى بأقرار إياها يقول
عدى البراءة ، وقد تكون عدى البراءة من الحق ومن الباطل وهذا مأخذ

إنكار المدعى عليه ولا بد أن يحرمه القاضي حتى يحسب بالافرار موصول به المدعى
إلى حقه ، أو بالإنكار فيمكن من إثبات حقه بالنسبة ولكما يقول الإنكار نحو
المسكر ، لأنه يدفع به المدعى عن نفسه ويثبت به حتى يفسد فلا يجوز أن يحرم
على الإنسان به ، ثم السكوت قائم مقام الإنكار لأن المسكر مانع والسكوت كذلك ،
والإنكار مبارعه بالقول وفي السكوت مبارعه بالفعل وهو الاستماع عن التسلم
ومن الجواب بعد ما طرقت به فيكون ذلك قائماً مقام إنكاره ويمكن المدعى
من إثبات حقه بالنسبة عند ذلك

(١) قال في المبسوط فان أنى لى قول هو ما قص في دعواه الإساءة بعد
إنكاره أصل المال خصوصاً إذا قال ما كان له على شيء فقط ، وقول الله تعالى
على دعوى صحيحة ، ومع ما قص لا يصح الدعوى ، ألا ترى أنه لو قال ما كان له
على شيء فقط ولا أعرفه لم يصل منه الله على الإساءة بعد ذلك لهذا المعنى ؟ ولكما
يقول دعواه الإساءة بعد حدود أصل المال دعوى صحيحة إما باعتبار أنه
لا شيء عليه في الحال أو أنه لم يكن عليه شيء فقط لكمه ادعى مره هذه الدعوى
الناطقة واسوقى المال بها ، فإذا كانت الدعوى صحيحة بهذا الطريق من الوثائق كان

وكان ابن أبي ليلى يقول : هذا إقرار فان جاء بمخرج وإلا ألزمه الدعوى^(١)
 وأبو حنيفة يقول : إن لم يأت بالمخرج لم تلزمه الدعوى إلا بنية
 قال : وإذا أقر الرجل عند القاضي بشيء فلم يقض به القاضي عليه ولم
 يثبت في ديوانه ثم صاحمه إليه فيه بعد ذلك ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه
 قال : إذا ذكر القاضي ذلك أمصاه عليه . وبهذا تأخذ^(٢) . وكان ابن أبي ليلى
 رحمه الله يقول : لا يمضى ذلك عليه وإن كان ذا كراهة حتى يثبت
 في ديوانه^(٣)

تمكنا من إثباتها مالية ، ثم اثبت ماليتها كالثبات بإقرار الخصم ، بخلاف ما إذا
 قال ما كان له شيء قط ولا أعرفه ، لأن مع ذلك الريادة في الإنكار متعذر
 الوثيق بين كلاميه من الوجه الذي قلنا

(١) وفي المسوط لأن المخرج منها إما يتحقق بعد الدخول فيها فكان
 هذا وقوله أو يثبتها إياه أو أبرأى منها سواء ، وذاك إقرار بأصل المال ، ولكننا
 نقول هو ادعى المخرج من دعواه لا من المال فلا يكون ذلك إقرارا بالمال
 صريحا ولا دلالة . وهكذا نقول في الإبراء ، فانه لو قال : أبرأى من هذه الدعوى
 لا يكون ذلك إقرارا بالمال ، ثم المخرج من الدعوى ببيان وجه المصاديق ، ووجه
 الفساد غير متعين ، فلو يكون ذلك ببيان أنه ما كان واجبا قط ، وقد يكون ذلك
 ببيان المسقط بعد الوحوب ، ومع الاحتمال لا يجب المال

(٢) قلت هو قول الكل - أفاده السرحسي بقوله : عندما

(٣) وفي المسوط والقياس ما قلنا ، لأن القاضي حين سمع إقراره بذلك
 كان له أن يمضى به لو طلب الخصم ذلك فكذلك بعد ما مضى على ذلك مدة إذا
 كان القاضي يذكر ذلك ، والمعصود من الاثبات في ديوانه أن يتذكر ذلك بالنظر
 فيه عند الحاجة فإذا كان ذا كراهة فما هو المعصود حاصل . ولكن استحسنت
 ابن أبي ليلى رحمه الله وقال : القاضي لكثرة اشتغاله ربما يشقه عليه ذلك ، ولهذا
 يثبت في ديوانه ليرجع إليه فيعني له الشهود ، فإذا لم يثبت في ديوانه لو قضى به

باب الفرية

قال أبو يوسف : وإذا قال رجل لرجل من العرب : يا سطى أو لست من بني فلان لقيلة ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول . لاحد عليه في ذلك وإما قوله هذا مثل قوله يا كوفى يا نصرى يا شامى ^(١) حدثنا أبو يوسف عن حدثه عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما بذلك ^(٢) وأما قوله : لست من بني فلان ، فهو صادق ليس هو من ولد فلان لصله وإما هو من ولد الولدان ، القذف هاها إنما وقع على أهل الشرك الذين كانوا في الجاهلية ^(٣) . وهذا بأحد . وكان ابن أبى ليلى يقول : فيها جميعاً الحد

قال : وإذا قال الرجل لرجل : لست ابن فلان ^(٤) وأمه أمة أو نصرانية وأبوه مسلم ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول : لاحد على القاذف كان قصاصاً مع تمكن الشبهة وربما يسب به إلى الميل ، فعليه أن يحاط في ذلك ولا يقضى بمجرد كونه ذا كرا حتى يثبت في ديوانه

(١) ولاحد عليه عبد الامام ، لأنه لا يراد بهذا اللفظ القذف ، ألا ترى أن الرجل يقول للآخر أنت رستاقى أو حراساقى أو كوفى ولا يريد شيئاً من ذلك القذف ؟ ومدها مروى عن ابن عباس أنه مثل عن رجل قال لرجل من قريش يا سطى فقال لاحد عليه — كما في المسوط ج ٩ ص ١٢٣

(٢) لم أذهب على محرجه ، تنعت الكتب الموحدة عدى فلم أحده فيه

(٣) وفي المسوط ج ٩ ص ١٢٣ وإن قال لرجل لست من بني فلان لعيله لا يحد ، لأنه صادق ، فإن بني فلان حنيفة أولاده لصله وهو ابن منهم ، ولأنه لو كان هذا قاذفاً فإما يكون قاذفاً لأمراء من نسب إليه لعيله وهي كانت كفرة غير محصنة ، وهو نظير ما لو قال له حدك وإن أو حدك رايه فانه لا يكون قاذفاً هذا ، لأن في أحداه وحداه من هو كافر ، فإذا لم يمين مسلماً لا يكون قاذف محصن ، بخلاف ما لو قال أنت ابن الرابية لأنه بهذا اللفظ قاذف لأنه الأدنى وهي كانت محصنة فعليه الحد (٤) وفي المسوط لست من بني فلان

إنما رقع القذف ما هنا على الأم ولا حد على قاذفها . وبه نأخذ ^(١) . وكذا
ابن أبي ليلى يقول في ذلك : عليه الحد

قال : وإذا قذف رجل رجلاً فقال : يا ابن الزانية وقد مات الأيوان
فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : إنما عليه حد واحد لأنها كلمة
واحدة . وبهذا نأخذ ^(٢) ، إن فرق القول أو جمعه فهو سواء وعليه حد
واحد . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه حدان ويضربه الحدين في مقام واحد

(١) وفي المبسوط : وهذا بناء على الأصل الذي بيناه في كتاب الحدود أن
قوله : لست من بني فلان يكون قذفاً لأمه عندنا ، فإذا كانت أمه أمة أو نصرانياً
فمن غير محصنة وقذف غير المحصنة لا يوجب الحد . وعند ابن أبي ليلى هذا قذف
في نفسه ، لأنه يلحقه العار بكونه ولد الزنا كما يلحقه العار بنسبه إلى الزنا فكما أن
لونه إلى الزنا يكون قاذفاً له فكذلك إذا تفاه من أبيه يكون قاذفاً له وهو محصن
في نفسه فعلى قاذفه الحد . قلت : وقال في الحدود ص ١٢١ : وكذلك إن قال :
لست لأبيك فعليه الحد ، لأنه قذف أمه بهذا فإن الولد من الزنا لا يكون ثابت
النسب من أبيه ، فأما الوطء إذا لم يكن زناً يكون مثبثاً للنسب ، فرعنا أن بهذا
اللفظ قذف أمه فإذا كانت حرة مسلمة فعليه الحد . وفي القياس لا حد عليه ، لأنه
لا يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه من غير أن تكون الأم زانية بأن كانت
موطوءة بشبهة ولدت في عدة الوطء ، ولكننا تركنا هذا القياس لحديث ابن مسعود
رضي الله عنه حيث قال : « لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه ،
ولأنها إذا وطئت بالشبهة فولدها يكون ثابت النسب من إنسان وإنما لا يكون
الولد ثابت النسب من الأب إذا كانت هي زانية ، فرعنا أنه بهذا اللفظ قاذف أمه »
(٢) قلت : وهو قول محمد أيضاً أفاده الرخسي بقوله : عندنا . قال الرخسي
لأن المقلب في حد القذف عندنا حق الله تعالى فتعد الاجتماع يتداخل والمقصود
يحصل بإقامة حد واحد ، وهو معنى الزجر للقاذف ودفع العار عن المقتوف .
وعند ابن أبي ليلى يضرب حدين لأن عنده المقلب في حد القذف حق العبد

وقد فعل ذلك في المسجد^(١) وإذا قال الرجل للرجل : يا ابن الرايين أوقالت المرأة للرجل : يا ابن الرايين والآبوان حيان ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : إذا كانا حييين بالكوفة لم يكن على قادهما الحد إلا أن يأتيا يطلبان ذلك^(٢) ولا يصرب الرجل حديث في مقام واحد وإن وحنا عليه

(١) قال السرخسي وهذه هي المسألة التي قال أبو حيفة رحمه الله فيها إن العاصي أخطأ فيها في سبع مواضع ، فإن معنوه كانت بالكوفة آذاها رجل فعالت له يا ابن الرايين ، فأنى بها إلى ابن أبي ليلى فاعترفت فأقام عليها حديث ، وذكر ذلك لأن حيفة فقال أخطأ في سبع مواضع ، ثم فسرد ذلك فقال بنى الحكم على إقرار المعتوه وإقرارها هدر وأرهما الحد والمعتوه ليست من أهل العقوبة ، وأقام عليها حديث ومن فدى جماعة لا يقام عليه إلا حد واحد ، وأقام حديث معا ومن اجتمع عليه حدان لا يزال بينهما ولكن يصرب أحدهما ثم يترك حتى يبرأ ثم يقام الآخر ، وأقام الحد في المسجد وليس للإمام أن يقيم الحد في المسجد ، وصرها قائمة وإعسا نصرب المرأة فاعدة ، وصرها لا محصرة ولها وإعسا يقام الحد على المرأة محصرة ولها حتى إذا انكشف شيء من مذهبها في اضطرابها ستر الولي ذلك عليها . فانتشر بالكوفة أن العاصي أخطأ في مسألة واحدة في سبع مواضع

(٢) وفي المنسوط ج ٩ ص ١١٣ وإن كان المدفوف حيا عائنا ليس لأحد من هؤلاء أن يأخذ بمحده عندما وقال ابن أبي ليلى العائث كالميت لأن حصومته تعدل لميته كما هو معتد بعد موته ، ولكننا نقول يوب أو سمك وكيلا ليخاصم والخصومة باعتبار تناول العرض أصل فالتم يقع اليأس عنه لا يعتبر بالخصومة باعتبار الشين ، وفي الميت الخصومة باعتبار تناول العرض مأبوس عنه فيقام الحد بخصومة يلحقه الشين ، بخلاف العائث ، فإن مات هذا العائث قل أن يرجع لمأخذ وليه أيضاً عندما . قلت وعلى هذه المسألة فقال وعندما المملحق الله تعالى فلا يورث عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم « لا يجرى الارث فيما هو من حق الله تعالى ، ولأن الارث خلافة الوارث المورث بعد موته في حقه ، والله تعالى يتعالى عن ذلك الخ . والتفصيل فيه فليراجع من طلب التفصيل

حيماً . وبه مأخذ ^(١)

قال : ولا يكون في هذا أبداً إلا حد واحد . وكان ابن أبي ليلى يصرفهما جميعاً حدين في مقام واحد ويصرف للمرأة قائمة ويصرفهما حدين في كلمة واحدة ويقوم الحدود في المسجد ^(٢) أطى أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا

(١) وفي المسوط ج ٩ ص ١٠١ . وكلما أقام عليه حدا حسه حتى يبرأ ثم أهام الآخر ، لأنه إن والى إقامة هذه الحدود ربما يؤدي إلى الالتلاف . وقد بينا أنه مأمور بإقامة الحد على وجه يكون راحراً لا متلفاً ، ولكنه يحبس لأنه لو حلى سبيله ربما يهرب فلا يتمكن من إقامة الحد عليه ويصير مقبلاً للحد ، والامام مهي عن تصحيح الحد بعد ظهوره عنده ، وإن كان محصياً انصت منه في العيين وصره حد الغدو لما فهمها من حق العاد ثم رحمه ، لأن حد السرقة والشرب محصر حق الله ، ومضى احتضمت الحدود لحق الله تعالى وفيها نفس قبل وتركها سوى ذلك . هكذا نقل من ابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم . والمعنى فيه أن في الحدود الواحة لله تعالى المقصود هو الرحر وأتم ما يكون من الرحر باستيفاء السس والإستيفاء بما دونه اشتغال بما لا يبيد ، فلهذا رخصه ودرأ عنه ما سوى ذلك إلا أنه يسمه السرقة لأن النسيان قد وحب عليه بالأحد وإعما يسقط لسرورة استيفاء القطع حماقة ولم يوجد ذلك ، فلهذا يضمه السرقة ويأمر بإباحتها من تركه

(٢) وفي المسوط ج ٩ ص ١٠١ : ولا يتم حد في المسجد لا قودولا تعزير لما فيه وهم تلويث المسجد ، ولأن المخلود قد يرفع صوته وقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رفع الصوت في المسجد بقوله « حسوا مساحدكم صياحكم ومخابكم ورفع أصواكم » ولكن القاضي يحرر من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث العامدية ، أو يبعث أمياً ليقيم بحصره كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في ماعر رضى الله عنه . قلت : روى الحق في سنه عن حكيم بن حرام قال ، « من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن

ولا يكون على من قذف بكلمة أو كلمتين أو جماعة أو فرادى إلا حد واحد ، فإن أحدهم نخسهم فحدله كان لجميع ما قذف . فلعنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(١) وبه تأخذ وقال : لا تقام الحدود في المساحد قال . ومن قذف أما رجل وأموه حتى لم يحد له حتى يكون الآب الذي يطلب . وإذا مات كان للاب أن يقوم بالحد ^(٢) وإن كان له عدة بين فأيهم قام به حدله . وقال أبو حنيفة رضى الله عنه . لا يصرب الرجل حدين في مقام واحد وإن وحاً عليه جميعاً ولكنه يقيم عليه أحدهما ثم يحبس حتى يحلف الصرب ثم يصرب الحد الآخر ، وإما الحدان في شرب وقذف أو ربا وقذف ، أو ربا وشرب ، فأما قذف كله وشرب كله مراراً ^(٣) أو ربا مراراً فأما عليه حد واحد ^(٤)

يستقاد في المساحد وأن يحد فيها الأشعار أو سهام فيها الحدود ح ٨ ص ٣٢٨
 (١) كذا في الأصل ولعل بعض الكتاب سقطها من الأصل نحو ذلك أو نحوه أو نحو من ذلك ، أو لعنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والله أعلم ولم يحد . وروى ذلك عن إبراهيم الحمصي ، رواه الامام محمد في كتاب الآثار ، عن الامام عن حماد عنه

(٢) قلت وهذه المسألة مكررة في الحقيفة ، وليس بينها وبين التي قبلها كبير فرق إلا أن هناك فرصها في الأتوب وها فرصت في أب
 (٣) كذا في الأصل ولعل بعض الكلمات سقطت من الأصل أي فعل ذلك مراراً ، والله أعلم

(٤) قلت أخرج أبو يوسف في حراجه عن الامام عن حماد عن إبراهيم قال إذا سرق مراراً فأما يده واحدة ، وإذا شرب آخر مراراً وقذف مراراً فأما عليه حد واحد

قال ولو كان الآوان المقدوفان حين كانا عمره الميتين في قول اس
أنى للى . وأما في قول أبى حيفة فلا حق للولد حتى يحىء الوالدان أو أحدهما
يطلب قدوه وإعما عليه حد واحد في ذلك كله (١)

قال : وإذا قذف الرجل رجلا ميتا ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان
يقول لا يأحد بمحد الميت إلا الولد أو الوالد وهذا مأحد وكان اس أنى
لى يقول . مأحد أيضا الأخ والأخت ، وأما غير هؤلاء فلا (٢)
قال وإذا قذف الرجل امرأته وشهد عليه الشهود بذلك وهو يححد ،
فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول إذا رفع إلى الإمام حدره حسه حتى
يلاعى وهذا مأحد وكان اس أنى للى يقول إذا ححد صر به الحد ولا
أحدره على اللعان مأها إذا ححد (٣)

- (١) فف هذه المسألة مكررة في الحقيقة قال في المسوط ح ٩ ص ١٢٥
رجل قال لرجل نااس الرايين فعليه حد واحد ، لأنه قدف أباه وأمه ولو كانا
حين خاصماء لم يكن عليه إلا حد واحد فكذلك إذا كانا ميين خاصمه الاس
- (٢) وفي المسوط ح ٩ ص ١١٢ ثم الخصومة في هذا القذف إلى من نسب
إلى المسب بالولاد أو نسب إليه الميت بالولاد ، ولأنه يلحقهم الشين بذلك وحتى
الخصومة لدفع العار من يلحقه الشين به كان له أن يحاصم ماأمة الحد عليه وليس
لأخيه أن يحاصم في ذلك عندما ، وعدا اس أنى للى له ذلك لأن للأخ علفه
في حروفه بعد موته كالولد ، ألارى أنه في التفاصيل يحلفه ؟ فكذا في حد القذف
ولكنما يقول الخصومة هنا ليس بطريق الخلاف ، فإن حد القذف لا يورث
لحلف الوارث المورث منه ، وإنما الخصومة لدفع الشين عن نفسه والأخ لا يلحقه
الشين ربما أحبه ، لأنه لا نسب أحد الأخوين إلى صاحبه وإعما له ربما العير
باعتبار نسبته إليه ، بخلاف الآباء والأولاد
- (٣) وفي المسوط ح ٧ ص ٤٤ وإذا أسكر الروح القذف فأقامت المرأة به

باب النكاح

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا تزوج المرأة بغير مهر مسمى فدخل بها ، فإن لها مهر مثلها من نسائها ، لا وكس ولا شطط وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : ساؤها أحواتها وسات عمها . وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول : ساؤها أمها وحالاتها (١)

قال : وإذا زوج الرجل ابنته وهى صغيرة ابن أحميه وهو صغير يتيم فى حجره ، فإن أنا حبيبة رضى الله عنه كان يقول النكاح حائز (٢) وله البينة عليه وحب اللعان يميناً وعلى قول ابن أبى ليلى ملاءن ويحد ، أما اللعان فلأن الثالث مالبية كالثالث باقرار الخصم ، ثم قال ابن أبى ليلى إنكاره ثم له إنكاره نفسه فيقام عليه الحد . ولكما يقول إنكاره بنى العدى وإنكاره نفسه تقرير العدى فكيف يستقيم إقامة إنكاره مقام إنكاره نفسه فهذا لا يحد

(١) وفى المسوط ح ٥ ص ٦٤ ساؤها الثلاثى يعبر مؤورها ، ومؤورها عشيرتها من قبل أبيها كأحواتها وعملاتها وسات أعمامها عندنا وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى : أمها وقوم أمها كالحالات وبحمد ذلك ، لأن المهر منه يصنع النساء فيعتبر به قراءتها من النساء . ولكما يقول قيمة الشيء إنما يعرف بالرجوع إلى قيمة حسه والاسان من حسن قوم أبيه ، لامن حسن قوم أمه ألا ترى أن الأم قد تكون أمة والست تكون قرشية تعاً لأبيها ؟ فهذا اعبر عشيرتها من قبل أبيها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها إلا أن يكون أمها من قوم أبيها بأن كانت ست عمه فحينئذ يعتبر مهرها ، لا لأنها أمها بل لأنها ست عم أبيها ، وإنما يعبر من عشيرتها امرأة هى مثلها فى الحسن والجمال والسن والمال والكاره ، لأن المهور تختلف بأحلاف هذه الأوصاف ، قال صلى الله عليه وسلم : مكح المرأة لما لها وجمالها ، الحديث الخ

(٢) وفى المسوط ح ٤ ص ٢١٥ وحسبنا قوله تعالى وإن حقت أب لا يفسطوا فى البيامى ، الآية معناه فى مكاح اليتامى ، وإنما يتحقق هذا الكلام إذا كان يحور مكاح اليتيمة ، وقد نقل عن عائشة رضى الله عنها فى أويل الآية أنها

الخيار إذا أدرك . وبه مأخذ (١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لا يجوز ذلك عليه حتى يدرك . ثم رجع أبو يوسف وقال : إذا زوج الولي ولا خيار وهو مثل الأب

قال : وإذا تزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول هو حائر . فلما ذلك عن عبد الله بن جعفر رضى الله عنهما أنه فعل ذلك . وبه مأخذ . تزوج عبد الله بن جعفر امرأة علي رضى الله ربه في بيته تكون في حجر وليها يرعى في مالها وحملها ولا ينسب في صداقها فهو اعى بكاحن حتى يلعنوا من أسلى ستهن في الصداق . وقال في مأويل قوله تعالى : في ناسي النساء اللاتي لا تؤمنن ما كنن لمن ، إيهما نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرعى في مكاحلها لدماعتها ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها فأرسل الله تعالى هذه الآية ، فأمر الأولياء تزوج الباسي أو يتزوجن من غيرهم . فذلك دليل على حوار تزويج اليتيمة . وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بنت حمزة رضى الله عنها من عمر بن أبي سلمة رضى الله عنهما وهي صغيرة . والآثار في حوار ذلك مشهورة عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وابن عمر وابن عمر رضى الله عنهم الخ . والفصيل فيه من شاء زيادة على هذا فليرجع إليه

(١) وفي المنسوط ح ٤ ص ٢١٥ فإذا ثبت حوار تزويج الأولياء الصغير والصغيرة . فلهما الخيار إذا أدركا في قول أبي حنيفة ومحمد . وهو قول ابن عمر وأبي هريرة رضى الله عنهم ، وبه كان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال : لا خيار لهما ، وهو قول عمرو بن الربيع رضى الله عنهما . قال : لأن هذا عقد عقد بولاية مستحبه بالمرأة فلا يثبت فيه خيار اللوع كعقد الأب والجد الخ ، وحده قولها أنه زوجها من هو فاصر الشقة عليها فإذا ملك أمر نصها كان لها الخيار كالامة أدار زوجها مولاهما ثم أعدها . وهذا لأن أصل الشقة موجد للولي ولكه بائس . يظهر ذلك عند المعاملة شعبة الآباء ، وقد ظهر تأثير هذا التقصان حكما حين امتنع ثبوت الولاية في المال للأولياء ، فلا عتار وجود أصل الشقة بعدما العبد ، ولا عتار نصان الشقة أنشاء الخيار لأن ثبوت الولاية لكي لا يمتنع الكعب الذي عظمها يكون بمعنى الطر

عهم وابنته جميعا ^(١). وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يبحر الكاح وقال:
كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يحل لها نكاح صاحبتها فلا يسعى للرجل
أن يجمع بينهما ^(٢)

لها ، وإنما يتم الطهر ثمانات الحيار حتى يطر لعنه بعد اللوغ بخلاف الآب فانه
وامر الشفقة تام الولاية فلا حاجة إلى ثمانات الحيار في عمده وكذلك في عقد الخد
لانه عملة الآب تثبت ولايته في المال والنفس

(١) رواه البيهقي من طريق عثمان بن عمر عن يونس عن الزهري قال أخبرني
غير واحد أن عدائنه بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي ثم ماتت بنت علي
فروح عليها بنتا لعلي أخرى قال وقد رواه ابن أبي ذئب عن عبد الرحمن بن
مهران عن عدائنه بن جعفر نحوه ، ورواه من طريق جرير بن عبد الحميد عن
معيبة عن قثم مولى آل العباس قال جمع عدائنه بن جعفر بين ثلث بنات مسعود
النهشلية وكانت امرأة علي رضي الله عنه وبين أم كلثوم بنت علي لعاطمة رضي الله
عنها فكانتا امرأتيه وأخرجه ابن سعد من طريق علي بن علي بن السائب أن
عدائنه بن جعفر تزوج ليلي امرأة علي وريب بنت علي من غيرها وأخرجه ابن
أبي شيبة من وجه آخر ، وعلفه الجارى وأخرجه الدارقطني ولاس أن شيبة أيضا
من طريق عكرمة بن خالد أن عدائنه بن جعفر تزوج امرأة رجل من ثقيف
وابنته . وله عن ابن علقمة عن أيوب سئل ابن سيرين عن ذلك فقال لا بأس به ،
ثبت أن حمله كان مصرفه راد الدارقطني له صحة ، وقال البيهقي وعن أيوب
أنه قال ثبت أن سعد بن هرجاء رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها

(٢) وفي المسوط ج ٤ ص ١١٢ ، ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وست
روح قد كان لها من قبل ذلك ، يجمع بينهما ، لانه لا فرقة بينهما وقال ابن أبي
ليلى لا يبحر ذلك ، لأن بنت الروح لو كان ذكرا لم يكن له أن يتزوج الأخرى ،
لأنها مسكوة أبيه وكل امرأتين لو كانت إحداهما ذكرا لم تحرم المأثمة بينهما
فالجمع بينهما نكاحا لا يبحر كالأحرار ، ولكنما يستدل بحديث عدائنه بن جعفر

قال وإذا نظر الرجل إلى فرج المرأة من شهوة، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول تحرم على امرئ وعلى أبيه، وتحرم عليه أمها وابنتها (١)
 رضي الله عنهما فإنه سمع من امرأة على رضي الله عنه وابنته، ثم المانع من الجمع
 فراه من الرأس أو ما أشبه الفراه في الحرمة كالرصاع، وذلك غير موجود لها،
 وما قاله ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى إنما يصح إذا تصور من الخاضع كما في الأحسن،
 وذلك لا يصور لها فإن امرأة الأب لو صورها ذكرًا حار له بكاح السب، فعرفا
 أيهما للسبا كالأحسن، ولا بأس بأن يجمع من امرأة كإساءة رجل واحد،
 لأنه لا فراه بينهما وكما حار للأول أن يجمع بينهما فكذلك الثاني، وكذلك
 لا بأس بأن يزوج المرأة وروح ابنه أمها أو ابنتها، فإن يحد من الخصة بزوج
 امرأة وروح ابنها من ابنه وهذا لأن سكاح الأم يحرم الأم هي على ابنه فأما
 أمها أو ابنها يحرم عليه لا على ابنه فهذا حار لأنه أن يزوج أمها أو ابنتها،
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

(١) وفي المنسوط ج ٤ ص ٢٨ ولو نظر إلى فرجها شهوة ثلث به الحرمة
 عندما استحسانا وفي العمام لا تثبت وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي لأن النظر
 كالتمكر إذا هو غير متصل بها، ألا يرى أنه لا يسهده الصوم وإن اتصل به إلا رآه؟
 ولأن النظر لو كان موحا للحرمة لا يسرى منه النظر إلى الفرج وعنه كالمس
 عن شهوة ولكذا ركبا للعمام يحدت أمهاني رضي الله عنها قال الخصاص
 رواه حرير بن عبد الحميد عن الحجاج عن أبي هاشم وذكر النبي أنصأ أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال من نظر إلى فرج امرأة شهوة حرم عليه أمها وابنتها
 وعن عمر رضي الله عنه أنه حرد حاربه ثم نظر إليها ثم أسوها منه لبعض منه
 وقال أما إنها لا عمل لك وفي الحديث ومطعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها،
 ثم النظر إلى الفرج شهوة يوع استماع، لأن النظر إلى الخجل إما حال الخجل أو
 للاستماع وليس في ذلك الموضع حال لسكون النظر بمعنى الخجل، فعرفا أنه
 يوع استماع كالمس بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء، ولأن النظر إلى الفرج
 لا عمل إلا في الملك، بمنزلة المس عن شهوة، بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء ثم
 من الشهوة المأمورة في المس والنظر أن يستره الآله أو يرداد انتشارها فأما

بلغا ذلك عن إبراهيم^(١) . وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه حلا بحارية له فخردها وأن أباه استوهها فقال له : إنها لا تحل لك^(٢) . وبلغنا

بمجرد الاشتباه بالملب غير معتبر ، ألا ترى أن هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذى لاشهوة له ؟ والى النظر إلى الفرح الذى تتعلق به الحرمة هو الطر إلى الفرح الداخلى دون الخارج وإنما يكون ذلك إذا كانت متكنة أما إذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة لانتقلت الحرمة بالنظر ثم حرمة المصاهرة بهذه الأسباب تنعدي إلى آتائه وإن علوا وأسائه وإن سفلوا من قتل الرجال والنساء جميعاً ، وكذلك تنعدي إلى حداتها وإلى نوافها ، لما يما أن الاحداد والحداد بمنزلة الآباء والأمهات ، والمواهل بمنزلة الأولاد فيمتنع عليه الحرمة ، وذلك كاه مروي عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى . وعلى هذا إذا جامع الرجل أم امرأته حرمت عليه امرأته ، بل ذلك عن أنى من كتب رضى الله عنه وكان المعنى فيه أن الحرمة بسبب المصاهرة مثل الحرمة بالصراع والنسب ، وذلك كما يجمع ابتداء الكاح يجمع بقاء الكاح فكذلك هذا يجمع بقاء الكاح كما يجمع ابتداءه .

(١) لم أحد من وصله وروى محمد بن أناره وحججه عن أنى حبيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا قتل الرجل أم امرأته أو لمسه من شهوة حرمت عليه امرأته . قال : وبه أحد ، وهو قول أنى حبيفة . وأخرج في الآثار عنه عن إبراهيم بن محمد بن المنذر عن أبيه عن مسروق قال : يعموا حاربتى هذه أما إنى لم أصب منها إلا ما يجرها على أبى من لئس أو ينظر . قال محمد : وبه أحد ، إلا أنا لا أرى النظر شيئاً إلا أن ينظر إلى الفرح شهوة فإن ينظر إليه شهوة حرمت على أبيه وأمه ، وحرمت عليه أمها واستأ ، وهو قول أنى حبيفة . وقال الامام أبو بكر الخصاص في أحكام القرآن ح ٢ ص ١٢١ . وروى حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال : لا ينظر إلى رجل ينظر إلى فرج امرأة واستأ . قلت وأخرج الدارقطى عن حمص بن عياض عن ليث عن حماد . وأخرج ابن أنى شبة أيضاً بسنده إلى حماد الحديث . وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قوله

(٢) قال الامام الخصاص في أحكام القرآن . وروى الأوراعى عن مكحول

عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ملعون من نظر إلى فرج امرأة وأنها^(١) ، وله مأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يحرم من ذلك شيء ما لم يلمسه قال وإذا نظر الرجل إلى فرج أمه من شهوة ، وإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا يحل لأبيه ولا لأمه ، ولا يحل له أمها ولا بنتها وله مأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي له حلال حتى يلمسها^(٢)

أن عمر حرد حاربه له فقال إنا ما نعلم ولده فقال إنها لا يحل لك وروى جراح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن حذو الله حرد حاربه ثم سأله إنا ما نعلم ولده فقال إنها لا يحل لك وروى الثوري عن عمرو بن شعيب عن ابن عمر أنه قال أعمار حل حرد حاربه له فطرأ له منها مرد ذلك الأمر فأبى لا تحل لأمه قلت وحدث عمر رضى الله عنه أحرجه ابن أبي سفيان ومالك كما في كبر العيال (١) - أفتى على محرجه وروى محمد بن كات الحجة على أهل المدينة عن قيس بن الربيع الأسدي عن أبي حصين عن حشمة بن عبد الرحمن الحمصي قال مكتوب في التوراة : ملعون من نظر إلى فرج امرأة وبها ،

(٢) قلت هذه المسألة والتي عليها لا فرق بينهما في حد سواء من حيث الوطء قال في المنصور ح ٤ ص ٧ ٢ كما ثبت حرمة المصاهرة بالوطء ثبت بالنسب وأسفل عن شهوة سدنا سوا كان في الملك أو في سيرة الملك إلى أن قال ولكما بسند آخر أصحاه رضى الله عنهم ، فقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : إذا جامع الرجل المرأة أو فلها نسبا أو لها شهوة أو نظر إلى فرجها شهوة حرمت على أبيه وأمه وحرمت على أمها وأبها ، وعن مسروق قال : ينعوا حاربه هذه أما إن لم أصب منها ما يحرمها على ولدي من المس والفلة ، قلت وقد مررت الرواة برواه الآبار وفيه : إلا ما يحرمها على ولدي ، فقلت إلا سقطت من الأصل والله أعلم قال ولأن المس والتفصيل سبب موصل به إلى الوطء فإنه من دواعيه ومعدناته مقام مقامه في إنبات الحرمة كما أن السكاح الذي هو سبب الوطء شرعا عام مقامه في إنبات الحرمة إلا فيما استثناه السرعة وهي

قال . وإذا تزوج الرجل المرأة شاهدين من غير أن يروحها ولي والروح
كعب لها ، فإن أباح حيفة رضى الله عنه كان يقول . الكاح حائر^(١) ألا
ترى أنها لو رقت أمرها إلى الحاكم وأنى وليها أن يروحها كان للحاكم أن
يروحها ولا يسهه إلا ذلك ولا يسعى له غيره ؟ فكيف يكون ذلك من الحاكم
والولي حائرا ولا يحور ذلك معها وهي قد وصحت نفسها في الكفاءة ؟ بلعا
عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن امرأة روت انتباخاء أولياؤها
لخاصموا الروح إلى علي رضى الله عنه فأحار على الكاح^(٢) . وكان ابن

الريبة ، وهذا لأن الحرمة سبى على الاحتياط فيعام السب الداعى إلى الوطء
فيه مقام الوطء احتياطا وإن لم يثبت به سائر الاحكام كما مقام شبه العصية بسب
الرصاص مقام حقيقته العصية في إثبات الحرمة دون سائر الاحكام

(١) وفي المنسوط ح ٥ ص ١٠ بعد ما ذكر حديث علي رضى الله عنه الذى ذكره
فما وفى هذا دليل على أن المرأة إذا روت نفسها أو أمرت غير الولي أن يروحها
فروحها حار الكاح في ظاهر الرواية سواء كان الروح كفوا لها أو غير كعب ،
فالكاح صحيح إلا أنه إذا لم يكن كفوا لها فلا ولياء حتى الاعتراض وفى رواية
الحسن إن كان الروح كفوا لها حار الكاح وإن لم يكن كفوا لها لا يحور . وكان
أبو يوسف أولا يقول لا يحور تزوجها من كعب أو غير كعب . إذا كان لها ولي
ثم رجع وقال إن كان الروح كفوا حار الكاح وإلا فلا ، ثم رجع فقال الكاح
صحيح سواء كان الروح كفوا لها أو غير كعب لها . وذكر الطحاوى قول أبي يوسف
أن الروح إن كان كفوا أمر العاصي الولي ما حاره العمد فإن أحاره حار ، وإن أنى
أن يجيره لم يمسح ، ولكن العاصي يجيره فيحور ، وعلى قول محمد يوقف بكاحها
على إحارة الولي سواء روت نفسها من كعب أو غير كعب . فإن أحاره الولي حار
وإن أنطله نطل ، إلا أنه إذا كان الروح كفوا لها يسعى للعاصي أن يحدد العمد إذا
أنى الولي أن يروحها منه

(٢) ذكره بلاغا ، وكذا ذكره محمد في كتاب الكاح ، ووصله في كتاب الحجة
على أهل المدينة ، فرواه عن أبي يوسف عن سليمان بن أنى سليمان يعنى أبا إسحاق

أبى لى لا يعبر ذلك^(١) . وقال أبو يوسف : هو موقوف وإن رجع إلى الحاكم وهو كفء . أحرث ذلك كأن القاضى هاها ولى بلمه أن استه قد تروحت فأحار ذلك

قال وإذا تروح الرجل المرأة فأعلن للمهر وقد كان أسر قبل ذلك مهرا وأشهد شهودا عليه وأعلم الشهود أن المهر الذى يظهره فهو كذا وكذا سمعة يسمع بها العوم وأن أصل المهر هو كذا وكذا الذى فى السر ثم تروح فأعلن الذى قال ، فإن أنا حبيمة رضى الله عنه كان يقول : المهر هو الأول

الشيئانى عن أمه عن محرمه اسمها . أنها أسكتت نفسها التمتع من المدور خاصمه أموها إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه فأحار الكاح وقد دخل بها ، وروى عن أبى يوسف عن أبى إسحاق الشنقى عن أبى قيس الأودى أن امرأة معه فى الدار رocht اسمها ثناء أولئها فاختصوا روحها إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه فأحار الكاح ورواه البيهقى من طريق أبى معاوية عن أبى إسحاق عن أبى قيس ، وروى رواية سماها سلة من عائد الله روحها أمها . وروى الأول من طريق هشيم وأبى عروبة وابن إدريس عن الشيئانى عن محرمه بنت هانى . من قيصة أمها رocht نفسها من التمتع من شور ويات بعدها وساء أموها فاستعدى عليها فقال أدخلت بها ؟ قال نعم ، فأحار الكاح ، فقال ابن شور وقال محرمه مجهولة . وروى الجوهر البى وقد ساء من وجه آخر قال ابن أبى شعبة حدثنا ابن فضيل عن أبيه عن الحكم قال كان على إذا رجع إليه رجل تروح امرأة يعبرولى فدخل بها أمصاه . وقد روى من وحده يشد بعضها بعضها قلت ورواه أيضا محمد بن كتاب الحجة عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عمة عن العاصم بن عبد الرحمن فى قصة فريفة والمسيب ابن يحيى عن عبد الله بن مسعود أنه أحار قول فريفة فى قول ثبت المسيب

(١) وروى المسوط ح ٥ ص ١١ وأما من حور الكاح يعبر ولى استدل بقوله تعالى : فلا جناح عليهم فيما فعلوا فى أنفسهم ، وقوله تعالى : حتى تكبح

وهو المهر الذي في السر والسمة باطل الذي أظهر للقوم . وبه بأحد (١) .

روحاً غيره ، وقوله تعالى « أن يكفّر أرواحهم » أصاب العقد لمن في هذه الآيات يدل أنها تملك المباشرة والمراد بالصلح المصحح بأن يحبسها في بيت ويمسها من أن تروح ، وهذا خطاب للأرواح فانه قال في أول الآية « وإذا ظلمتم النساء » وبه يقول إن من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له أن يمسها من الروح روح آخر . وأما الأحاديث فقول صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بمسها من وليها » والأيم اسم لامرأة لا روح لها ، نكراً كانت أو ثنيا وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة ، وهو اختيار الكرخي قال الأيم من النساء كالأعراب من الرجال ، بخلاف ما ذكر محمد أن الأيم اسم للثب وقد بينا هذا في شرح الجامع . وقال صلى الله عليه وسلم « ليس للولي مع الثيب أمر » وحديث الخطاء حيث قالت بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكي أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من أمور سائرهم شيء . ولما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضي الله عنها اعتذرت بأعداد من حملها أن أولياءها غيب ، فقال صلى الله عليه وسلم « ليس في أوليائك من لا يرصى في » ثم يا عمر فروح أمك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، خاطب به عمر من أبي سلمة وكان ابن سبع سنين ، وعمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم حوار الكناح لعير ولي ، وأن عائشة رضي الله عنها روي أنها أحيا حمصة بنت عبد الرحمن من المدرس الزبير وهو غائب فلما رجع قال « أو مثلي يموت عليه في مائة ؟ » فقالت عائشة رضي الله عنها « أو ترعب عن المدرس ؟ والله لملكه أمرها » وهذا من أن ما روي من حديث عائشة رضي الله عنها غير صحيح ، فان هوى الراوي بخلاف الحديث دليل وهن الحديث ، ومدار ذلك الحديث على الزهري ، وأما الزهري وحوار الكناح لعير ولي . ثم هو محمول على الأمة إذا روي عنها غير إذن مولاه أو على الصغيرة أو على المحبوبة ، وكذلك سائر الأحاديث التي رويها على هذا تحمل أو على بيان الدب أن المستحب أن لا مباشر المرأة العقد ولكن الولي هو الذي يزوجها والقصيل فيه من شاء زيادة الاطلاع فليرجع إليه فانه أطال وفصل فأحاديث رضي الله عنه

(١) وفي المسوط ح ٥ ص ٨٧ وإذا تروجها على مهر في السر وسمع

وكان ابن أبي ليلى يقول . السمة هي للمهر والذي أسر باطل . أحرمنا
أبي يوسف عن معروف عن عامر قال . إذا أسر الرجل ميراً وأعلن أكثر
من ذلك أحد بالعلاية . أحرمنا أبي يوسف عن الحسن بن عمار عن الحكم
عن شرح وإبراهيم مثله

قال . وإذا روح الرجل الله وقد أدركت ، فإن أباحبقة رضى الله عنه
كان يقول : إذا كرهت ذلك لم يحرر السكاح عليها لأنها قد أدركت وملكت
أمرها فلا تذكره على ذلك بلعنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

في العلاء ما أكثر منه يؤخذ بالعلاية ، وهذا على وجهين . إن كانا نواصيا في السر
على . ثم نعادا في العلانية ما أكثر منه فالمهر مهر العلانية ، لأن ملك المراسمة
ما كان لارمه . وحصل ما سدا عليه في العلانية بماله الريادة في مهرها إلا أن
تكون أشهد عليها أو على ولها الذي روحها منه أن المهر هو الذي في السر والعلاء
سمعه . فثبت المهر ما سعى لها في السر ، لأنها في الاثبات أظهر أن مرادها المهر
بالرمانه على مهر السر ، والمهر بعض المسمى مانع من الوحوب إلا على قول ابن
أبي ليلى رحمه الله تعالى ، فإنه يقول كما لا يعمل المهر في حاب المنكحة فكذلك
في حاب الضد فيكون مهرها مهر العلانية ، فأما إذا نعادا في السر فألف وأشهدا
أهما عندان العهد بألفين سمعه فالمهر هو الأول ، لأن العقد الثاني بعد الأول
لعن . وبالأشهاد سلبا أهما قصدا المهر لما سمعنا فيه . وإن لم يشهدا في ذلك فالذي
أشار إليه في الكتاب أن المهر هو مهر العلانية ويكون هذا من ريادة لها في المهر .
فالرا . وهذا . أنى سمعه رحمه الله تعالى ، فأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى المهر هو الأول ، لأن العقد الثاني لعن فما ذكر فيه من الريادة أيضا يلزم .
وعند أبي حنيفة أصل العقد الثاني وإن صار لعن فما ذكر فيه من الريادة يكون معتبرا
بمرله من قال لعنه وهو أكثر سماعه . هذا أبى فإنه لما صريح كلامه عندهما
لم يسن العقد ، وعند أبي حنيفة رحمه الله وإن لما صريح كلامه في حكم النسب بين
معتبرا في حق النسب

والسكر تستأمر في نفسها وإدخالها صلباتها^(١)، فلو كانت إذا أكرهت أحبرت على ذلك لم تستأمر. وبه يأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: السكاح حائر عليها وإن كرهت^(٢)

(١) أخرج الحارثي من طريق أبي يوسف وأسد بن عمرو والحسن بن زياد والبخاري وغيرهم عن الإمام عن شداد بن عبد الرحمن عن يحيى بن أبي كثير عن المهاجر بن عكرمة عن أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يسكح السكر حتى تستأمر ورضاها سكوتها، ولا يسكح الثلب حتى تستأذن، وأحرقه طلحة بن محمد من طريق محمد والمهري* وحمزة وأسد والحسن وغيرهم، وابن حزم من طريق المهري* والأشعري* من طريق السبائي والكلابي من طريق الثوري عنه قلت وأحرقه الإمام محمد في الحجة عن مالك عن نافع بن حابر عن مطرف عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الأيمن أحق بنفسها من وليها، والسكر مسأذن في نفسها وإدخالها صلباتها، وأحرق حديث ابن عباس مسلم والأربعة وفي الباب عن علي ومعاذ وابن عمر وأبي ذر والمقداد وابن مسعود وعمار وعمران والمصور وابن عمرو وأنس وأمهات المؤمنين عائشة وأم سلمة وريب بن جحش رضى الله عنهم، وأكثرها صحيحه

(٢) وفي المسوط ج ٥ ص ٢ وحشا في ذلك حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد سكاح نكر روحها أوها وهي كارهة وفي حديث آخر قال في السكر: «يروحها ولها، فان سككت فقد رصيت، وإن أمت لم سكره»، وفي رواية فلا يجوز عليها والدليل عليه حديث الحسناء، فاما حماة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إن أبي روى عن ابن أبيه وأما ذلك كارهة، فقال صلى الله عليه وسلم: «أحبري ما صنع أبوك»، فقالت: مالي رعة فيما صنع أبي؟ فقال صلى الله عليه وسلم: «أدهي فلا يسكح لك أسكى من شئت»، فقالت: أحترت ما صنع أبي ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس للأنام من أمور بناتهم شيء. ولم يسكر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالها ولم يستمرأها نكر أو ثبت، فدل أن الحكم لا يختلف وفي الحديث المعروف: «السكر

قال : وإذا تزوج الرجل المرأة ثم اختلعا في المهر فدخل بها وليس بينهما بينة ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول في ذلك : لها مهر مثلها إلا أن يكون ما دعت أقل من ذلك فيكون لها ما دعت . وكان ابن أبي ليلى يقول : إنما لها ما سمى لها الزوج وليس لها شيء غير ذلك . وبه تأخذ ^(١) . ثم قال أبو يوسف : بعد أن أقر الزوج بما يكون مهر مثلها أو قريبا منه قل منه وإلا لم يقبل منه

تستأمر في نفسها وسكوته رصاها ، هل أن أصل الرضاها ، والشايعي رحمه الله لا يعمل بهذا الحديث أصلا ، فإنه يقول في حق الأب والحد : لا يشترط رضاها ، وفي تزويج غير الأب والحد لا يكتفى لسكوته ، وما علق في حديث آخر من الحق لها نصفه الثبوت المراد به في حق الصم والمرد بالسكى ، يعني أن للولي أن يصم السكر إلى نفسه ، لأنه يخاف عليها أن تخدع فاتها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم ، ولثبت أن نفرد بالسكى لأنها آمنة من ذلك . والمعنى فيه أنها حرة محاطة ولا يجوز تزويجها بغير رضاها كالتب الخ . وزيادة التفصيل في المبسوط

(١) وفي المبسوط ج ٥ ص ٦٥ : وإذا احتلف الروحان في المهر فقال الروح ألف ، وقالت المرأة ألفان ، في قول أبي حيفة ويحد رحمه الله تعالى يحكم مهر مثلها ، وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى القول قول الروح إلا أن يأتى بشيء مستنكر حدا . ووجه قولها أنهما احتلعا في بدل عقد لا يحتمل المسح بالافالة فيكون القول قول المسكر للزيادة ، كما لو احتلعا في بدل الخلع والعق نكاح . ولا معنى للبصير إلى تحكيم مهر المثل ، لأن وجود مهر المثل عند عدم التسمية ، وما مع اختلافهما اتفاقا على أصل المسعى ، وذلك مانع وحجب مهر المثل . ولا معنى لتتحالف بينهما ، لأن التحالف لمسح العقد بعد تمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من المسح . والدليل عليه أنه لو طلقها قل الدحول كان لها نصف ما يؤوله الروح ، ولا يصار إلى تحكيم المتعة فكذا في حال قيام العقد ، لأن المتعة بعد الطلاق موجب مكاح لا تسمية فيه كهر المثل قبله . وأما أبو حيفة

قال : وإذا أعتقت الأمة وروحها حر، فإن أبا حبيقة رضى الله عنه كان يجعل لها الخيار، إن شاءت احتارت نفسها وإن شاءت أقامت مع روحها ^(١) وكان أن أنى ليلي يقول : لا خيار لها. ومن حجة أن أنى ليلي في بريرة أنه يقول كان روحها

ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لصحة الكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا يصح الراءاة عنه إلا بتسمية صحيحة، فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير إلى الموجب الأصلي كالصاع ورب الثوب إذا أحلما في الآخر فإنه يصار إلى تحكيم منه الصع لهذا المعنى وهذا بخلاف الفصار ورب الثوب إذا أحلما في الآخر، لأنه ليس لعمل الفصار موجب بدون التسمية ثم الكاح عمده محتمل للمصح فإنه يصح خيار العتق وخيار اللوع وعدم الكفاءة ويستحق فيه التسام والتسليم، فتنسبه البيع من هذا الوجه فإذا وقع الاختلاف في الدل يجب التحالف، بخلاف الطلاق بمال والعتق بمال وأما إذا ظفها قبل الدخول يصار إلى تحكيم المعنى على ما نص عليه في الجامع. والمصطلح في المنسوط وقال في معنى قوله إلا أن مأتى شيء مستكر حداً والأصح أن مراده أن يدعى شيئاً فليلا يعلم أنه لا يتروح مثل تلك المرأة على ذلك المبرعادة

(١) وفي المنسوط ح ٥ ص ٩٨ وإذا أعتقت الأمة ولها روح قد كان روحها المولى مه أو تروحته مادن المولى فلها الخيار، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقه، لما روى أن عائشة رضى الله عنها لما أعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «ملكك تصدك فأحاري» وكان روحها مديث يمشي خلفها ويكفي وهي تأماه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأصحابه «ألا تعجبون من شدة حبه لها ونعصها له» ثم قال «واقى الله فانه روحك وأب ولذك» فقالت أناسي؟ فقال «لا إنما أنا شافع» فقالت إذا لاساحة في إليه فأحارت نفسها وكان المعنى فيه أن ملك الروح يرداد عليها بالعتق، فإن قبل العتق كان يملك عليها تطليمين ويملك مراجعتها في قريش وعدتها حيثما كان، وذلك كله يرداد بالعتق وهي لا تتوصل إلى رفع هذه الريادة إلا برفع أصل العقد، فأثبت الشرع لها الخيار لهذا، ولهذا لو

عدا^(١) . ومن حجة أني حيفة في ذلك أنه يقول : إن الأمة لا تملك نفسها ولا سكاها . وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خير بريرة حين عتقت^(٢) . وقد بلغنا عن عائشة رضى الله عنها أن روح بريرة

أحارت نفسها كان فسحالا طلاقا بمنزلة الخيار الثابت لرفع أصل العقد ، وفي حق من توقف على إحارته لا يكون طلاقا ، ولأن سب هذا الخيار معنى في حاسها وهو ملكها أمر نفسها والعرفه متى كانت سب من جهة المرأة لا تكون طلاقا ويستوى إن كان الروح حرا أو عدا عددا ، إلى أن قال : والزواة اختلوا في روح بريرة رضى الله عنها فروى أنه كان عدا وروى أنه كان حرا عد عنها ، ولما تعارضت الروايات في صفة روحها يجعل كأنه لم يتعل في ذلك شيء . فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ملكك نفسك فاحتارني ، وفي هذا التعليل لا فرق بين أن يكون الروح حرا أو عددا

(١) وفي عمود الخواهر المبيحة ح ١ ص ١١٩ . وهل (أى اس البركاني) عن اس حرم في المحلى ما ملخصه أنه لا خلاف أن من شهد بالخبريه يعدم على من شهد بالرق لأن عدده زيادة علم ، ثم لو لم يخلف أنه كان عددا هل جاء في شيء من الأحار أنه عليه السلام إنما حيرها لأنها تحت عد ؟ هذا لا يحدوه أندا لا فرق بين من يدعى أنه حيرها لأنه كان عدا وبين من يدعى أنه حيرها لأنه كان أسود واسمه مبيث ، فالحق إذن أنه إنما حيرها لكونها عتقت فوجب تحيير كل معتقة سواء كانت تحت حر أو عدا ، وإلى هذا ذهب اس سيرين وطاوس والشعبي ، ذكر ذلك عد الرواق بأساسه صحيحة وأخرجه اس أني شدة عن الشعبي ومجاهد ، وحكاه الخطابي عن حماد والثوري وأصحاب الرأي . وفي التمهيد . وبه قال مكحول . وفي الاستدكار إنه قول اس المسيب أيضا ، والله أعلم

(٢) أخرجه الحارثي في مسنده من طريق علي بن يزيد عن الامام عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أعتقت بريرة ولها روح مولى لآل أني أحمد خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحتارت نفسها ففرق بينهما ، وكان روحها حرا قلت : حديث علق بريرة وتحييرها أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضى الله عنها

كان حراً (١)

قال : وإذا تروحت وروحها عائت كان قد نى إليها فولدت من روحها الآخر ثم جاء روحها الأول ، فان أما حبيبة رضى الله عنه كان يقول . الولد للأول وهو صاحب الفراش . وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » (٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول .

(١) أخرجه البخاري من طريق زيد بن الحباب سمعت أبا حبيبة وهو في المسجد الجامع بالكوفة سأله قوم من أهل حراسان عن روح بريرة أكان عدا أو حراً فقال كان حراً ، خير ما ألقى صلى الله عليه وسلم ، حدثني حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة ، وأخرجه البخاري وغيره من الأئمة ، وأخرجه الإمام محمد في كتاب الحجة عن أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضى الله عنها ، وأخرجه عن عباد بن العوام عن عاصم الأحول عن الشعبي عن عائشة ، وأخرجه عن عباد بن العوام عن سعيد بن أبي عروبة عن إبراهيم عن الأسود قال . سألت عائشة رضى الله عنها عن روح بريرة فقالت كان حراً ، وأخرجه عن إبراهيم مرسلًا وعن الشعبي موقوفًا

(٢) أخرجه البخاري في مسنده من طريق محمد بن بشر عن الإمام عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عمر رضى الله عنه أن ألقى صلى الله عليه وسلم قال « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، وأخرجه محمد بن طلحة من طريق عبد الوهاب بن محمد عن الإمام عن إسماعيل بن عياش الحمصي عن شرحبيل بن مسلم الخولاني عن أبي أمامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام حجة الوداع « إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه الأوارث » ، والولد للفراش وللعاهر الحجر ، الحديث بطوله ، وأخرجه القاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي في مسند الإمام من طريق أبي يوسف عنه عن علي بن مهزيب عن الأعمش عن إسماعيل بن عياش — الحديث . قلت . وأخرجه الشيخان من حديث أبي هريرة وعائشة وفي حديثها قصة سودة ، ورواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

الولد للآخر لأنه ليس بعامر. والعامر: الراى لأنه متروح. وكذلك لما
عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه ^(١). ومنه مأخذ ^(٢)

ومنه: ولادعوه في الاسلام، ذهب أمر الحامله، الولد لعمراش ولعامر الحجر،
ورواه البيهقي عن عثمان رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن
الولد لعمراش ولعامر الحجر، وفيه قصة. ورواه الترمذى من حديث أبي أمامة،
ورواه أبو داود عن علي رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن
الولد لعمراش، وفيه قصة

(١) أخرج الإمام محمد في دعوى الاصل، وأخرجه البيهقي من طريق هشام
عن الثنائى عن عمران بن كثير أن عبيد الله بن الحر تروح حاربه من قومه يمال
لها الدرداء روحها أوما فاطلى عبيد الله فلقى معاوية فأطال العسة على امرأه
وماب أبو الحاربه وروحها أهلها من رجل منهم، فقال له عكرمة فاع ذلك عبيد الله
فقدم خصاصهم إلى علي رضى الله عنه فرد عليه المرأة، وكانت حاملا من بكره
فوصفها على ردى سدل عمالت المرأة لعلى أما أحق بمالى أو عبيد الله بن الحر؟
فقال بل أنت أحق بذلك، قالت فأشهدك أن كل ما كان لى على عكرمة من شىء
من صدق فهو له، فلما وصفت ما فى بطنها ردها إلى عبد الله بن الحر وألقى الوليد بأبيه
(٢) وفي كتاب الدعوى من المنسوخ ح ١٧ ص ٦١ بحجها للإمام في هذه المسألة

لأنه صاحب العراش الصحيح، فان منه لا يمسد فراشه، والزوج الثانى صاحب
العراش الفاسد ولا معارضة من الصحيح والفاسد نوحه بل الفاسد مدفوع
بالصحيح، والمرأه مردودة على الروح الأول والولد ثابث النسب منه كمن روح
أمه ثابته بولد ثبت النسب من الروح دون المولى وإن ادعاه المولى، لأن ملك
النفس لا يعارض الكاح في العراش بل العراش الصحيح لصاحب الكاح بل أول،
فان هناك ملك النفس عند الانفراد سر مثبت للحل والكاح الفاسد عند الانفراد
غير مثبت للحل، فان بنى الأول والآخر الولد أو بناء أحدهما أو ادعيا أو ادعاه
أحدهما فهو للأول على كل حال، ولاحد ولا لعان لأنها غير محصه حين دخل
الروح الثانى عليها فكاح فاسد، فلا يجرى اللعان بينها وبين الأول، والنسب إذا
ثبت بالكاح لا ينسب إلا باللعان وكان اس أى لى يقول الولد للثانى، لأن

الغرائز الفاسدة يثبت النسب كالغرائز الصحيحة أو أقوى حتى يثبت النسب به على وجه لا يثنى بالقي ، ثم الثاني إليها أقرب هذا والولد مخلوق من مائه خمسة و مئتين حانه بالهرب واعتاروا للحكمة وذكر أبو عصمه عن إسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الخرخاش عن أبي حمزة رضي الله عنه أن النسب يثبت من الروح الثاني كما هو قول ابن أبي ليلى ، وفيه حديث الشجر ذكره [أي محمد] في الكتاب (أي في الدعوى من الأصل) أن رجلا من الجعفي روح الله من عبد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله بما واه رضى الله عنه فروح الحارثة لإحوبها ، فناء ابن الحر فخاصم وروحها إلى علي رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه أما إني المألى علماء عدونا ، فقال أيمسى ذلك من عدلك ؟ فقال لا ، فعصى بالمراء له وفصى بالولد للروح الآخر ، إلا أن أنا حقه رحمه الله قال الحدث عبر مشهور فلا يترك به الفياس الظاهر ، ولو ثبت وجب القول به وكان أبو وسيف رحمه الله يقول إن حاتم به لأهل من سبه أشهر مد روحها الثاني فهو من الروح الأول ، وإن حاتم به لسنة أشهر فصاعدا مد تروحها الثاني فهو من الروح الثاني سواء ادعاء أو نفاء ، لأن السكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فاعبراص الثاني على الأول ، مطع الأول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني ، والمقدر فيه بأدى مدة الحل اعتاروا للفاسد بالصحيح وإنما قلنا إن الأول مطع بالثاني ، لأن مدحول الثاني بها محرم على الأول ولمرها العدة من الثاني ، ووجوب العدة ليس إلا لصيانة الماء في الرحم ، ولو لم تكن النسب يثبت ثبوت من الثاني لم تكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى ، وعلى قول محمد رحمه الله إن حاتم به لأكثر من سب من مد دخل بها الثاني فهو للثاني ، وإن حاتم به لأهل من سب من مد دخل بها فهو للأول ، لأن وجوب العدة عليها من الثاني لا لدخول لا بالسكاح ، والحكمة إنما تثبت على الأول لوجوب العدة من الثاني فكأن حاتم به عليه سدا النسب كحرمتها بالطلاق ، والمقدر بأدى مدة الحل عند فام الحل ولا حل بينهما فالعبرة للسكان ، فإذا حاتم به لأهل من سب من مد دخل بها الثاني فهو أن يكون هذا من علوق كان قل دخول الثاني بها في حال حلها للأول فكان النسب ثابتا منه ، وإن حاتم به لأكثر من سب من مد ادخل هذا التوهم فكان النسب من الثاني

باب الطلاق

قال: أخبرنا أبو يوسف عن الأشعث بن سوار^(١) عن الحكم عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول في الحرام: إن نوى به يمينا فيمين وإن نوى طلاقا فطلاق وهو ما نوى من ذلك^(٢). وإذا قال الرجل:

(١) هو أشعث بن سوار الكندي التوايتي: جمع قابوت، الأفرق الأثرم، قاضي الأمواز كوفي. روى عن الحسن وابن سيرين وطائفة. وعنه شعبة وحفص ابن غياث وهشيم، وخلق. قال الثوري: أثبت من مجالد. قال ابن معين والدارقطني ضعيف. وقال عبد الله بن أحمد الدورقي عن يحيى بن معين: أشعث بن سوار ثقة. قلت: روى له الأربعة إلا أبا داود ومسلم متابعه والبخاري في الأدب المفرد. مات سنة ١٣٦

(٢) وأخرجه البيهقي من طريق سفيان عن أشعث بن سوار عن الحكم عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: نيته في الحرام ما نوى، وإن لم يكن نوى طلاقا فهو يمين. وروى من طريق أبي مسلم عن الأنصاري عن أشعث عن الحسن في الحرام إن نوى يمينا فيمين، وإن نوى طلاقا فطلاق. وروى من طريق علي بن الجعد عن شريك عن غنول بن راشد عن أبي جعفر في الحرام إن نوى طلاقا فهي تطليقة واحدة وهو أملك بالرجعة، وإن لم ينو طلاقا فيمين يكفرها. قال (أى على بن الجعد): وأنا شريك عن غنول عن عامر عن ابن مسعود مثله. وروى عن عمر أنه كان يجعل الحرام يمينا. وروى عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن إبراهيم عن عمر أنه أتاه رجل قد طلق امرأته تطليقتين فقال: أنت على حرام، فقال عمر: لا أردما عليك. وروى عن الشعبي في الرجل يجعل امرأته عليه حراما قال: يقولون إن عليا جعلها ثلاثا، قال عامر: ما قال رضي الله عنه هذا إنما قال: لا أحلها ولا أحرمها. قال البيهقي: وروينا فيما مضى عن علي أنها ثلاث إذا نوى إلا أنها رواية ضعيفة. قلت: وقال الحافظ علاء الدين في الجوهر: وقال صاحب الاستدكار: الصحيح عن علي رضي الله عنه أنها ثلاث، وكذا مذهب زهد

كل حل على حرام ، فان أما حمله رضى الله عنه كان يقول العول قول الروح ، فان لم يكن طلاقا فليس بطلاق وإنما هي بمن كبرها وإن عي الطلاق وروى ثلاثا فلاث ، وإن وى واحده فواحده بانه وإن وى طلاقا ولم يرد عددا فهي واحده بانه ^(١) وكذا إذا قال لامرأه هي على

إلى أن قال وذكر السبق في هذا الباب عن جماعة من الصحابة وعمرهم قالوا الحرام بمن تكبرها وهذا رد قول السامعي ولا يكون مما إذا كان الحرام مما فالمن لا تكبر إلا بعد الحث وكلام هؤلاء يؤول على ما إذا أطل الحريم ولم يكن له به ، وكلام على وعنه بمن حمله طلاقا يؤول على ما إذا بوى الطلاق أي ما قاله الحافظ وروى الإمام محمد في كتاب الآثار عن الإمام عن حماد عن إبراهيم في الرجل يؤول لامرأته أبى على حرام إن بوى الطلاق فهي واحده وهو أملك رجعها قال محمد وأما في قول أبي حنيفة فان بوى الطلاق فهو ما بوى وإن وى واحده فهي واحده بانه ، وإن بوى طلاقا ولم يرد عددا فهي واحده بانه وإن بوى أبى أبى واحده بانه ، وإن وى واحده فملك الرحمة فهي واحده بانه ، وإن بوى ثلاثا فهي ثلاث لا يحمل له حتى يسكن روحه غيره وإن لم يوطأ طلاقا فهي بمن ، وهو يؤول إن ركبا أربعة أشهر لا يهرها بانه بالاملا وإن لم يكن له به فهو بلاء أيضا ، وإن بوى الكذب فليس بى وهذا قول أبي حنيفة رضى الله عنه

(١) وفي المسوط ح ٦ ص ٧١ : ولو قال كل حل على حرام يسأل عن منه ، فإذا بوى مما فهو بمن ولا يدخل أمرأته به إلا أن سوتها فإذا لم يوطأ حل ذلك على الطعام والشراب خاصة ، وفي الأساس وهو قول زهير رحمه الله تعالى كما يصرع من عنه بحث ويزعمه الكهانه فان فتح اليدين والعمود والعمام حل داخل في هذا الحريم فكان شرط الحث غيب الحريم ووجودا ولكنما يقول علينا بمسا أنه لم يرد به العموم لأن البر معصود ولا تصور لأن إذا حل على العموم ، فإذا لم يمكن إحصاء معنى العموم فهو حمل على المعارف وهو الطعام والشراب الذي به فوام النفس ولا يدخل المرأة به إلا أن سوتها لأن إدخالها

حرام^(١) . وكذلك إذا قال لامرأته : حلية أو رية أو بائس أو تة والقول بدون اليه لمراعاة العموم وقد تعدد ذلك ، والعادة أن المرأة إذا قصدت بالحريم تحصى بالذكر ، فإن رواها دخلت فيه ، لأن النوى من محتملات لفظه ، ولكن لا يجرح الطعام والشراب ، حتى إذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حدث ، لأن طاهر لفظه للطعام والشراب ولا يدين في صرف اللفظ عن طاهره ، فإذا حدث سقط عنه الإثم ، لأن الكفارة لزمته وازدعت النية ، وإن لم يكن له نية فهو يمين يكفرها ، لأن الحرمة بالنية أدنى الحرمات ، وإن نوى الطلاق والقول فيه كالمول في المسألة الأولى ، وعدنية الطلاق لا يكون يميناً ، لأنه لفظ واحد لا يبع فيه محققان والطلاق غير النية . فإذا عملت بنية في الطلاق سقطت أعمار معنى النية . وعلى هذا روى عيسى بن آمان عن أبي يوسف وعمر بن محمد أنه لو قال لامرأتين أما على حرام سوى في إحداهما الطلاق وفي الأخرى النية أنه يكون طلاقاً فيهما جميعاً ، وكذلك لو نوى في إحداهما الطلاق ثلاثاً وفي الأخرى واحدة يكون ثلاثاً فيهما جميعاً لأنه كلام واحد فلا يحتمل معنيين محتملين ، وإن نوى الكذب فهو كذب ، كما بنا في الفصل الأول

(١) وهذه المسألة في المنسوط ح ٦ ص ٧٠ منسوطه مدله مشروحة أنقل لك بعض صورها قال وإن نوى الطلاق أى بالحرام لأنها معروضة في لفظ الحرام ، ولم سوءاً وهذه واحدة قائمة لأن نية الطلاق قد صحت ويقع القدر المتيقن وهو الواحدة ، وإن لم نوا الطلاق ولكن نوى النية كان يميناً فإن تحريم الحلال يمين ، قال الله تعالى « يا أيها النبي لم يحرم ما أحل الله » إلى قوله تعالى « قد فرص الله لكم تحله أيماكم ، ساء في التعبير أنه كان حرم مارية القطبية على نفسه ، وفي بعض الروايات حرم العسل على نفسه ، وروى الصحاح عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم في هذا اللفظ أنه لو نوى الطلاق فهو طلاق وإن نوى النية فهو يمين ، وعن ابن عمر قريباً منه ، وعن زيد رضي الله عنه قال . يمين يكفرها والشافعي رحمه الله يقول تحريم الحلال لا يكون يميناً ولكن تحب به الكفارة في الروح والامة خاصة ، وكذلك إن لم يكن له نية فهو يمين ، لأن الحرمة الثالثة بالنية دون الحرمة التي تنبت بالطلاق ، وعدنية الاحتمال لا تثبت إلا القدر المتيقن

قول الروح وهو ما روى ، إن نوى واحدة فهي واحدة مائة ، وإن نوى ثلاثا
فثلاث (١) بلغنا ذلك عن شريح (٢) وإن نوى اثنين فهي واحدة مائة ، وإن

فكان يمينا إن قرنها كمر عن يمينه للحدث ، وإن لم يقرنها حتى مصت أربعة أشهر
بانت بالايلاء . وكذلك لو نوى الايلاء فهو وية اليمين سواء ، وإن نوى الكذب
فهو كذب لا حكم له ، لأن كلامه من حيث الظاهر كذب فانه وصفا بالحرمة
وهي حلال له . قالوا : هذا فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما في القضاء فلا يدين ، لأن
كلام العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعا فلا يلزم مع إمكان الاعمال ، وفي
حملة على الكذب للعاقبة . ولم يذكر في الكتاب ما لو قال نويت به الطهار ، وذكر
في الدرادر أنه يكون طهارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنها تحرم عليه بالطهار
كما تحرم عليه بالطلاق فكان ما روى من محتملات لفظه ، وعند محمد لا يكون طهارة
لأن الطهار تشبيه المحللة بالمحترمة فدون حرف التشبيه وهو الكاف لا يثبت الطهار .
(١) وفي المسوطح ٦ ص ٧٢ ولو قال أمت مني مائة أو مائة أو مائة أو مائة
فان لم يصر الطلاق لا يقع الطلاق لأنه تكلم بكلام محتمل فالمسألة مارة تكون من
المرل وتارة تكون في الصحة والعشرة وتارة من السكاح ، واللفظ المحتمل
لا ينعين فيه بعض الهمات بدون الية أو علة الاستعمال ، ولأن بدون الية معنى
الطلاق مشكوك في هذا اللفظ والطلاق بالشك لا يبرل ، وإن روى الطلاق فهو كما
روى إن نوى ثلاثا لأنه نوى أهم أمواع اليونة فان اليونة مارة تكون مع
احتمال الوصل عقيه وتارة تكون على وجه لا يحتمل الوصل عقيه وهو الثلاث
مالم يتروح روح آخر فعملت بيته ، وإن نوى اثنين فهي واحدة مائة عندما
حلها لزم رحمه الله . وقد بنا في الفصل الأول الكلام في هذا فان قوله بان كلمة
واحدة فلا تحتمل العدد ، وإن نوى واحدة أو وي الطلاق فلفظ هي واحدة
بأية عندما الح

(٢) روى الامام عن حماد عن إبراهيم أن عروة بن المعيرة أرسل إلى شريح
وهو أمير الكوفة فأنه يقول الرجل لامرأته أمت طالق ألتنة ؟ فقال كان على
اس أبي طالب رضى الله عنه يجعلها ثلاثا ، وكان عمر رضى الله عنه يجعلها واحدة

لم يوطا قافليس بطلاق غير أن عليه التحين مانوى طلاقا . وبه تأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول في جميع ما ذكرت : هي ثلاث قطيعات لا تدينه في شيء منها ولا نحمل القول قوله في شيء من ذلك ^(١)

قال : وإذا قال الرجل لامرأته : أمرك في يدك فقالت : قد طلقت نفسي ثلاثا ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إذا كان الزوج نوى ثلاثا فهي ثلاث ، وإن كان نوى واحدة فهي واحدة بآفة . وبه تأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هي ثلاث ولا يسأل الزوج عن شيء ^(٢)

وهو أملاك برحمتها . فقال عروة بن المنيرة : فاقول أنت ؟ قال شريح : أحبرتك بما قالوا . فقال عروة بن المنيرة : عرمت عليك لما قلت فيها . قال شريح : أراه قد حرح منه الطلاق وقوله « آتة » بدعة فيه عند بدعته ، فإن كان أراد ثلاثا فثلاث ، وإن كان أراد واحدة فواحدة بآفة وهو حاطب . ثم قال إبراهيم : وقول شريح أحب إلى من قولها ، رواه عنه الحسن بن زياد في مسنده . وأخرجه ابن خثعم أيضا في مسنده من طريقته عنه . ورواه محمد عنه في كتاب الآثار نحو ما رواه ابن زياد . قال محمد : وبه تأخذ . وهو قول أبي حنيفة

(١) وفي المبسوط ح ٦ ص ٧١ : وعلى قول ابن أبي ليلى في هذا ونظائره من الكتابات وهي ثلاث لا يدين في شيء لأنه وصفها بكونها محرمة عليه والحرم لا تثبت صفة للحلل إلا بروال صفة الحل لاستحالة اجتماع الصدين في محل واحد ، وصحة الحل لا تزول إلا بالطلقات الثلاث ، فكان وقوع الطلاق موجبا لهذا التعليق بحقيقته فلا يدين في شيء آخر ، ولكنا نقول : وصفها بالحرم أنواع ولها أسباب ، فإذا نوى نوعا أو سببا كان المسمى من محتملات كلامه فتصح نيته

(٢) وفي المبسوط ح ٦ ص ٢٢٢ : وعن ابن أبي ليلى هي ثلاث ولا يصدق في المضاء إذا قال نويت واحدة لأنه فوص إليها بهذا الكلام جنس ما يملك عليها وذلك ثلاث ، ولكنا نقول : القويض قد يكون خاصا وقد يكون عاما ، فإذا نوى الواحدة فقد قصد تنويضا خاصا وهو غير محال للظاهر ، وكذلك إن نوى

قال : وكان أبو حيفة رضى الله عنه يقول في الخيار : إن اختارت نفسها
فواحدة بائة ، وإن اختارت زوجها فلا شيء . وبه مأخذ ^(١) . وكان ابن
أبي ليلى يقول : إن اختارت نفسها فواحدة يملكها الرحمة ، وإن اختارت
زوجها فلا شيء .

الطلاق فمط ، لأنه لا يثبت إلا القدر المتيقن عند الاحتمال ، وكذلك إن بوى
اثنين لأن هذا بية العدد وهي لا تسع في هذا اللفظ فتكون واحدة مائة
(١) وفي المسرط ح ٦ ص ٢١٢ « ثم المخير إذا اختارت زوجها لم يقع
عليها شيء إلا على قول على رضى الله عنه فإنه يقول يقع تطليقة رجعية إذا اختارت
زوجها ، فكأنه جعل عين هذا اللفظ طلاقاً ، فقال : إذا اختارت زوجها فالواقع
به طلاق لا يرفع الرجعية ، ولما مأخذ هذا بل مأخذ يقول عمر وعبد الله بن مسعود
رضى الله عنهما أنها إذا اختارت زوجها فلا شيء ، وهذا لحديث عائشة رضى الله
عنها قالت : حيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحترماه ، ولم تكن ذلك طلاقاً
« وإن اختارت نفسها فواحدة بائة عدداً ، وهو قول على رضى الله عنه ، وعلى
قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما واحدة رجعية ، وعلى قول زيد رضى الله
عنه إذا اختارت نفسها ثلاث ، وحكاه حمل هذا اللفظ على أتم ما يكون من
الاحتمال ، وعمر وابن مسعود رضى الله عنهما حملاً على أدنى ما يكون منه وهو
التطليقة الرجعية ، ولكل مأخذ في هذا يقول على رضى الله عنه ، لأن اختيارها
بها إما يتحقق إذا رآل ملك الروح عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك
بالواحدة البائة وليس في هذا اللفظ ما يدل على الثلاث ، لأن حكم مالكتها أمر
بها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائة ، وهذا قلنا وإن بوى الثلاث فهذا
اللفظ لا تقع إلا واحدة مائة لأن هذا مجرد بية العدد منه ، وقوله « اختارى » أمر
بالفعل فلا يحتمل معنى العدد بخلاف قوله « أنت ناس » فية الثلاث إنما تصح هناك
باعتبار أنه بوى نوعاً من البينة ، وهذا الاختيار لا يتنوع ففي هذا مجرد بية
العدد . قلت فاس أنى لىلى اختار قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما إذا
اختارت نفسها ، ولم يذكر السرحى قوله

قال : و اذا قل الرجل لامرأته ولم يدخل بها : أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، طلقت بالطلاق الأولى ولم يقع عليها الطائفتان الباقيتان . وهذا قول أنى حبيفة رضى الله عنه ^(١) . ملعا عن عمر بن الخطاب وعلى وابن مسعود ويريد من ثبات إبراهيم رضى الله عنهم ^(٢) ، ذلك ، لأن امرأته ليست عليها

(١) وفي المسروط ح ٦ ص ٨٨ فى انتهاء باب من الطلاق قال رضى الله عنه .
 ودخل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا عدما ، وهو قول
 عمر وعلى وابن عباس وأنى مريضة رضى الله عنهم . وقال الحسن البصري : يقع
 واحدة بقوله طالق ، متى لا إلى عدة ، وقوله ثلاثا يصادفها وهي أحية فلا يقع
 بها شيء كما لو قال أنت طالق وطالق وطالق . ولكما يقول الطلاق متى قرن
 بالعدد فالواقع مذكر العدد ، لأن الموضع هو العدد فإذا صرح بذكر العدد كان هو
 العامل دون ذكر الوصف ، ولهذا لو مات المرأة بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا
 لا يقع شيء . وهذا لأن الكل كلمة واحدة فى الحكم ، فإن إتيان ثلاث لا يأتى
 بعبارة أحر من هذا والكلمة الواحدة لا يصل بعضها من بعض ، بخلاف قوله .
 أنت طالق وطالق وطالق ، لأنها كلمات مفردة ، فأما إذا قال : أنت طالق أنت
 طالق أنت طالق مات بالأولى وكان الثنتان فيما لا يملك ، وهو قول على وابن
 مسعود وروى إبراهيم . وقال ابن أبى لبيلى إذا كان فى مجلس واحد يقع ثلاث
 طلاق ، لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المرفقة ويعملها ككلام واحد . ولكما
 يقول كل كلمة إسراع على حدة فلا تعمل إلا فى محل قابل له ، فإذا مات لا إلى عدة
 لم ينحل أو فزع عليها ثم عد . أنى يوسف بن الأولى قبل أن يفرع من
 الكلام اتى وعد محمد بعد فراغه من الكلام اثنى ، لحوار أن يلحق بآخر كلامه
 شرطا أو استثناء ، ولكن هذا إنما يتحقق عند ذكر حرف النطف وهو الواو ، فأما
 بدونه لا يتحقق الخلاف ، لأنه لا يلحق به الشرط والاستثناء .

(٢) ذكر البيهقى فى مسنده وحكى الشافعى فى كتاب اختلاف العراقيين ، أنه ع
 أنى يوسف بن الرجل يقول لامرأته لم يدخل بها . أنت طالق أنت طالق أنت
 طالق فالظلمة الأولى ولم تقع عليها الباقيات . هذا قول أبى حبيبة ، ملعا عن عمر بن

عدة فقد مات منه بالتطليقة الأولى وحلت للرجال ، ألا ترى أنها لو تروحت بعد التطليقة الأولى قل أن يتكلم بالثانية روحا كان نكاحها حائرا ؟ فكيف يقع عليها الطلاق وهي ليست بامرأته وهي امرأة غيره ؟ وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول : عليها الثلاث التطليقات اذا كانت من الرجل في مجلس واحد على ما وصفت لك

وإذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة وشهد آخر أنه طلقها اثنين ، فإن أدا حيفة رضى الله عنه كان يقول . شهادتهما باطلة لأمرهما قد احتلما . وكان ابن أبي ليلى يقول . يقع عليها من ذلك تطليقة لأمرهما قد احتلما عليها وهذا مأخذ (١)

ابن الخطاب وعلى بن أبي طالب وعد الله . مسعود ورمد بن ثابت ، إبراهيم ذلك قلت ولم يسده وأخرج عن عمر وعلى بن ثابت إجماع الثلاث في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قل أن يدخل بها قال هي ثلاث لا محل له حتى يسكن روحا غيره وروى عن سليمان بن عاصم بن مهله عن رضى الله عنه قال المطلقة ثلاثاً قل أن يدخل بها بمرة التي قد دخل بها وروى عن ابن عمرو وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة نحوه . قلت المفصود منه بكلمة واحدة ، وأما إذا فصله فهو كما ذكرهم أبو يوسف كما أخرج أبو يوسف ومحمد بن أنسهما عن الإمام عن حماد عن إبراهيم أنه قال إذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، مات بالاولى وكانت النساء فيما لا يملك ، وإذا طلقها ثلاثاً حواء فهي عليه حرام حتى تسكن روحا غيره ، وهذا له طأبني يوسف قال محمد وهذا مأخذ وهو قول أبي حنيفة . قلت وقول عمر أخرج سيد بن منصور أيضاً ذكره في كبر العيال

(١) قلت وهو قول محمد أيضاً قال السرخسي في ح ٦ ص ١٤٨ من مسبوطة وإذا شهد شاهد على تطليقتين وشاهد على ثلاث والروح يجمد ذلك أو شهد شاهد تطليقة والآخر تطليقتين أو شاهد تطليقة والآخر ثلاث ، لم يمل

هذه الشهادة في قول أن حيفة رحمه الله ، وعدهما وإن أن ليلى فصل على الأقل ، لأن المعتبر اتفاق الشاهدين في المعنى دون اللفظ حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالحل على فصل ، وهذا اتفاق الشاهدين على الأقل ، لأن الأقل موحود في الأكثر فصار كما لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وحسمانه والمدعى يدعى الأكثر فصل شهادتهما على الأقل . إلى أن قال ثم لو ادعى ألين وشهد شاهداً بألف فصل الشهادة بالاتفاق ، فكذلك إذا شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالعين يعني أن فصل على الأقل وأوحيفه يقول احلف الشاهدان في المشهود به لمطابق معنى فلا فصل الشهادة ، كما لو قال أحدهما إنه قال لها حيلة والآخر إنه قال لها أنت ربه . وإنما قلنا ذلك لأن أحدهما شهد بالواحدة والآخر بثنتين أو ثلاث ، والواحدة أصل العدد لا تركب فيها والاثني والثلاث اسم لعدد مركب فكانت المعايير بينهما على سبيل المصادفة ، ومن حيث إن اللفظ الواحد غير التثنية واجمع والدليل عليه أن مدعى الاثني أو الثلاثة لا يكون مقراً بالواحد إذا لو كان مقراً بالواحد لكان مرتداً بالشرك بعد ذلك فيسمى أن فصل ، ولأن الظليين اسم واحد والظليين كذلك وزيادة حرف بتغير الاسم كما يقال ريد ورماد ونصر وماصر ، وكذلك في آلاف والألفين ، وإذا ثبت المعايير كان على كل واحد من الأمرين شاهد واحد فلا يتمكن القاضي من الفصل شيء ، بخلاف الألف مع الألف وحسمانه فاهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر فيحمل الاتفاق بينهما على الألف لفظاً ومعنى ، وكذلك في قوله طالي وطال في قوله فلاة وفلاحة وهذا بخلاف الدعوى مع الشهادة فإن الاسماء هناك في اللفظ ليس بشرط ، فأما بين الشاهدين المواءمة في اللفظ شرط ، ألا ترى أنه لو ادعى العصب أو الفتل وشهد شاهداً بالافرار به فصل ، ولو شهد أحد الشاهدين بالعصب والآخر بالافرار به لا فصل ؟ وهذا لأن الشهادة تعتمد اللفظ ، ألا ترى أنها لا فصل ما لم يقل أشهد ؟ والذي يبطل مدعهم ما ذكر في كتاب الرجوع . لو شهد شاهداً بتظليقة وشاهدان ثلاث ظليقات وهرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان صان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ؟ ولو اعبر ما قالاً أن الواحدة توحيد في الثلاث لكان الصان عليهم جميعاً

قال : وإذا خلق الرجل امرأته ثلاثا وقد دخل بها ، فإن أبا حيمه رضى الله عنه كان يقول فى ذلك : لها السكى والعقة حتى تقصى عدتها ، وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول : لها السكى وليس لها العقة (١) وقال أبو حيمه

(١) وفى المسوط ح ٥ ص ٢٠١ فأما المتونة فلها العقة والسكى مادامت فى العدة عدما ، وعلى قول الشافعى لها السكى ولا عقة لها إلا أن تكون حاملا ، وعلى قول ابن أبى ليلى لا عقة للمتونة فى العدة . واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قالت : « طأنتى روى ثلاثا فلم يحمل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم عقة ولا سكى » ، إلا أن فى صحة هذا الحديث كلاما ، فانه روى أن روح فاطمة أسامة بن زيد رضى الله عنه ما كان إذا سمع منها هذا الحديث ربماها بكل شئ فى يده . وعن عائشة رضى الله عنها قالت : تلك المرأة هنت العالم ، أى روايتها هذا الحديث . وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا تدع كتاب ربا ولا سنة نبيا صلى الله عليه وسلم يقول امرأة لا بدرى أصرفت أم كدبت حفظت أم نسيت ؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « للمطلعة الثلاث العقة والسكى مادامت فى العدة » . وتأويله إن نثت من وحيين أحدهما أن روحها كان عائنا فانه حرج إلى النين وركل أحاء بأن يفتق عليها حبر الشعير فأنت هى ذلك ، ولم يكن الروح حاصرا ليقصى عليه شئ آخر . والثانى أنها كانت يديه اللسان على ما روى أنها كانت تزدى أحاء روحها حتى أخرجوها ، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعدى بيت ابن أم مكتوم رضى الله عنه ، فطلب أنه لم يحمل لها عقة ولا سكى ثم للاحلاف فى استحقاقها السكى ، فانه مصوص عليه بقوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » الآية . وقال تعالى « وأسكنوهن من حيث سكنتم » فلباؤنا قالوا العمة والسكى كل واحد منهما حق مالى مستحق لها بالسكاح ، وهذه العدة حق من حقوق السكاح ، فكما يبق باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكى فكذلك العمة ، وباستحقاق السكى يقين بقاء ملك اليد للروح عليها مادامت فى العدة ، وكما يثبت استحقاق العمة بسبب ملك اليدين يثبت بسبب ملك اليد ، ألا ترى أن عقة رقيق المكاتب عليه فى كسه لماله فيه من ملك اليد ؟ ولا يدخل

وصى الله عه : لم وقد قال الله عز وجل في كتابه . فأمنوا عليهن حتى
يضعن حملهن ، ولما عن عمر بن الخطاب رضى الله عه أنه جعل للطلقة
ثلاثا السكى والعقة (١)

قال : وإذا آلى الرجل من امرأته حلف لا يقرها شهراً أو شهرين
أو ثلاثا ، لم يقع عليه بذلك إيلاء ولا طلاق ، لأن يمينه كانت على أقل
من أربعة أشهر . حدثنا بذلك سعيد بن أبي عروبة (٢) عن عامر

عليه بقعة المرمون ، فانه لا يكون على المرمون مع ملك اليدله ، لأن ملك اليد للمرتهن
في المالية دون العيرمان يده يدا الاستيعاف . وذلك في المالية دون العين . ثم ذكر بقعة
الحامل واستواء الحامل والحائل فيها بالدلائل ، من شاء الاطلاع عليها فليرجع إليه .
قلت . وما روى عن عمر أخرجحه مسلم والترمذى من طريق أبي إسحاق عن الأسود ،
ورواه العاصم إسماعيل والطحاوى عن حجاج بن مهال عن حماد بن سلمة عن الشعبي
عن الحسن بن عمر . وفيه سمعت رسول الله يقول . « لها السكى والعقة » ذكره
الحافظ علاء الدين التركمانى في الجوهر النقي . وذكره ابن حزم أيضاً وأدخله ابن حماد
والشعبي حماد بن أنس سليمان . وليس هذا اللفظ عند مسلم والترمذى

(١) رواه أبو يوسف في كتاب الآثار عن الامام عن حماد عن إبراهيم عن عمر
أنه كان يجعل للطلقة ثلاثا السكى والعقة فقالت فاطمة ابنة قيس . طهني روجي
ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكى ولا بقعة ، فقال عمر :
« لا بأحد تقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت وندع كتاب الله » . وأخرجحه
الاشعبي من طريق عبيد الله بن موسى عنه . وأخرجحه الحارثي من طريق حلف
ابن ياسين الريات عنه عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عمر موصولا .
وأخرجحه الحسن بن زياد عنه عن حماد عن إبراهيم عن علفمة عن فاطمة وعمر رضى
الله عنهما . وأخرجحه ابن حزم من طريق ابن زياد عنه . قلت . وأخرجحه مسلم
والترمذى من طريق أبي إسحاق عن الأسود ، وكذلك ابن أبي شيبة والبيهقي

(٢) هو سعيد بن أبي عروبة مهران اليشكرى . ولا هم ، أبو النصر البصرى
الحافظ العلم روى عن الحسن والنصر بن أنس حديثا واحداً وأبى التياح ومطر

الأحول^(١) عن عطاء بن أنى رباح عن ابن عباس رضى الله عنهما^(٢) وهو قول أنى حبيفة . وبه بأحد . وكان ابن أنى ليل يقول : هو مولد لها إن تركها أربعة أشهر مات بالأيلاء ، والأيلاء : تطليقة مائة^(٣)

الوراء ، وحلق . وعنه شعبة وابن علية وبريد بن ربيع ومحمد بن جعفر وحلق . قال ابن معين ثقة من أثبتهم في قتاده . وقال أبو حاتم ثقة قل أن يحلظ وقال دحيم احتياط سنة حسن وأربعين ومائة . وقال النسائي لم يسمع من عمرو بن دينار ورديد ابن أسلم والخكم بن عبيدة قلت روى له الستة . مات سنة ١٥٦

(١) هو عامر بن عبد الواحد البصري الأحول . روى عن شهر بن حوشب ومكحول وسواهما ، وعنه سعيد بن أنى عروبة وهشام الدستوائى وثقه أبو حاتم قال ابن معين ليس به بأس ، وقال أحمد ابن مالموى قال روى له النسبة إلا أن البخارى في حقه الفراءة له . وذكره ابن حبان في الثقات

(٢) ورواه أبو يوسف في كتاب الآثار أيضا بهذا السند ، ولفظه « من آلى من امرأته شهرا أو شهرين أو ثلاثا أو مادون الأربعة فليس عليه إيلاء » قال وذكر أبو حبيبة عنه بهذا ، وأخرجه ابن أنى شعبة أيضا في مصنفه من طريق عطاء عن ابن عباس بناسد صحيح ، وأخرجه البيهقي من طريق موسى بن إسماعيل ويونس بن محمد عن أنى قدامة الحارث بن عبيد عن عامر الأحول بسنده المذكور ، ولفظه « وكان إيلاء أهل المحاملة السنة والستين وأكثر من ذلك فمن كان إيلاءه أقل من أربعة أشهر فليس بإيلاء »

(٣) وفي المنسوخ ح ٧ ص ٢٢ وإذا حلف لا يصرها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عبدا ، وقال ابن أنى ليل هو مولد إن تركها أربعة أشهر مات بتطليقة ، وهكذا كان أبو حبيبة يقول في الامتداء فلما بلغه هوى ابن عباس رضى الله عنهما « ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر » رجع عن قوله . وابن أنى ليل استدلل بظاهر الآية قال الله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم » والأيلاء هو اليمين ، فقييد اليمين عدة أربعة أشهر يكون زيادة ، ولكنا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته في المدة إلا شئ . يلزمه ، وإذا سقط عليه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه شيء ، فلم يكن موليا في ترك عامتها مدة تعير يمين

وإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته في هذا البيت أربعة أشهر فتركها أربعة أشهر فلم يقربها فيه ولا في غيره ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : ليس عليه في هذا إيلاء ، ألا ترى أن له أن يقربها في غير ذلك البيت ولا تجب عليه الكفارة ، وإنما الإيلاء كل يمين تمنع الجماع أربعة أشهر لا يستطيع أن يقربها إلا أن يكفر يمينه . وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا : هو مول إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء ^(١) والإيلاء تطليقة بائة قال : وإذا ظاهر الرجل من امرأته فقال : أنت على كظهر أمي يوما أو وقت وقتا أكثر من ذلك ، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول : هو مظاهر منها لا يقربها في ذلك الوقت حتى يكفر كفارة الظهار ، فإذا مضى ذلك الوقت سقطت عنه الكفارة وكان له أن يقربها بغير كفارة . وبه نأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو مظاهر منها أبدا ، وإن مضى ذلك الوقت فهو مظاهر لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار ^(٢)

(١) وفي المبسوط ج ٧ ص ٢٥ : وإن حلف لا يقربها في مكان كذا أو في مصر كذا أو قال في أرض العراق ، لم يكن مولا عندنا . وقال ابن أبي ليلى : هو مول لأنه قصد الإضرار والتعنت يمينه فله حكم الإيلاء . ولكننا نقول : اليمين إذا وقعت بمكان توقفت به فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شيء ، فلا يتحقق به منع حقها في الجماع

(٢) وفي المبسوط ج ٦ ص ٢٣٢ : وإن قال : أنت على كظهر أمي اليوم فهو كما قال لا يقربها في ذلك اليوم حتى يكفر ، فإذا مضى اليوم بطل الظهار . وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى : هو مظاهر أبدا حتى يكفر ، وقاس هذا بالحرمة الثانية بالطلاق في أنه لا يتوقف بالتوقيت ، ولكننا نقول : موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة ، وحرمة البيع إلى الفراغ من الجمعة ، وحرمة الصيد على المحرم إلى أن يحل ، والحرمة بسبب اليمين ، فإذا احتمل التوقيت صح توقيته

قال : وإذا ارتد الروح عن الاسلام وكفر ، فان أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : نانت منه امرأته إذا ارتد ، لاتكون مسئلة تحت كافر . وبه يأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : هي امرأته على حالها حتى يستتاب ، فان تاب فهي امرأته ، وإن أبى قتل وكان لها ميراثها منه (١)

قال : وإذا رجعت المرأة من أهل الاسلام إلى الشرك ، كان هذا والناب الأول سواء في قولها جميعا ، غير أن أبا حيفة رضى الله عنه كان يقول : يعرض على المرأة الاسلام ، فان أسلمت حل سبيلها ، وإن أبى حنست في السجن حتى تنوب ولا تقتل . بلغنا ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما (٢).

ولا يبق بعد مضي الوقت ، بخلاف الطلاق فالحرمة لها باعتبار روال الملك أو لا بعدام محل الحل وذلك لا يحتمل التوقيت ، وعلى هذا لو قال أنت على كظهر أمي شهراً أو حتى يقدم فلان ، فهو كما قال ، ويسقط بمضي الشهر أو قدوم فلان لانتهاء الحرمة بمضي وقتها

(١) وفي المسروط ح ٥ ص ٥٩ وابن أبي ليلى يقول لا تقع الفقرة ردة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد ، فان تاب فهي امرأته ، وإن مات أو قتل ورثته ، وحل هذا قياس لإسلام أحد الزوجين على ما بينا . ولكنا نقول . الردة تنافي الكاح ، واعتراض سبب المانع للكاح ، موجب للفرقة بدمه كالحرمة ، فأما اختلاف الدين عيه لا ينافي الكاح ، حتى يحور انتهاء الكاح بين المسلم والكتانية ، وكذلك الاسلام لا ينافي الكاح ، فان الكاح نعمة وبالا سلام تصير النعم محررة له ، فلهذا لا تقع الفقرة هناك إلا بقضاء القاضي بعد إتمام الآخر . ثم إن كان الروح هو المرتد فلها نصف المهر إن كان لم يدحلها ، ونصف العدة إن كان دحلها ، وإن كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها إن كان قبل الدخول ، وليس لها نصف العدة بعد الدخول . والكلام في أن هذه الفقرة تطلق أو بعير طلاق كما بينا

(٢) أخرجه أبو يوسف في حراجه عن الامام عن عاصم عن زر عن ابن

وكان ابن أبي ليلى يقول : إن لم تقب قلت . وبه تأخذ^(١) . ثم رجع إلى قول
أبي حنيفة رضى الله عنه . وكيف تقتل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عباس قال : لا تقتل النساء إذا هن ارتددين عن الاسلام ولكن يحسن ويدعين
إلى الاسلام ويحرم عليهن . وأحرقه الحسن بن زياد في مدينته عنه ويحمد في
الآثار عنه وقال عن أبي رويس في مكان رور ، ولغظه ولا يقتل النساء إذا ارتددين عن
الاسلام ويحرم عليهن . وأحرقه الدارقطني ، وأحرقه ابن أبي شيبة من طريق
الامام . وأحرقه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم : وأحرقه الدارقطني عن
الثوري عن الامام عن عاصم . وروى الدارقطني عن حلاس عن علي : المرتدة تسلب
ولا صل . وروى عبد الرزاق عن الثوري عن يحيى بن سعيد (أى الانصارى) أن عمر امر
في أم ولد تعمرت أن ساع في أرض ذات موة عليها ولا تناع في أهل دينها ، وروى
الطبراني عن معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين بعته إلى اليمن : وأينا امرأة
ارتدت عن الاسلام فادعها فإن تابت فاول منها وإن أبى فاستبها ، وإسناده
ضعيف . وعن أبي هريرة أن امرأة ارتدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يسلها . أحرقه ابن عسى في ترجمة حمص بن سليمان الأسدي وهو ضعيف عند
أهل الحديث . فمن تأمل في هذه الطرق علم أن الحديث أصلا ، بل يرتقى بكثرة الطرق
والشواهد إلى الحسن . وقد تابع الامام أبو مالك الحمصي وحديثه صاف عن النجار
لأن روايته ثقات ، وتابعه الثوري كما هو عند عبد الرزاق والدارقطني ، وهو مذهب
الثوري . ذكره ابن عبد البر ، وهذا دليل صحة الحديث عنه . وفي التمهيد : وروى
هشادة عن حلاس عن علي مثله ، وهو قول الحسن وعطاء .

(١) وفي المسوط ج ١٠ ص ١٠٨ : ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتحمى
على الاسلام عدوا . وقال الشافعي رحمه الله : تقتل إن لم تسلم . وهكذا كان يقول
أبو يوسف رحمه الله تعالى في الانتداء ثم رجع . وروى الحسن عن أبي حنيفة رضى
الله عنهما أنها بخرج في كل قليل وتعرر تسعة وثلاثين سوفا ، ثم تعاد إلى الحبس
إلى أن تتوب أو تموت . واستدل الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم : « من بدل
دينه فاقتلوه » وهذه الكلمة تم الرسال والنساء كقوله تعالى : « من شهد منكم الشهر
فليصمه » وتبين أن الموجب للقتل تدليل الدين : لأن مثل هذا في لسان صاحب الشرع

عن قتل النساء في الحروب من أهل الشرك (١) ؟ هذه مثلهم

ليان العلة ، وقد تحقق تدليل الدبرهما ، وفي الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة يقال لها أم مروان الخ وأطال حجه قال : وحيثما في ذلك من صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ، وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن ربيعة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بعض العروات قوماً مجتمعين على شيء . فسأل عن ذلك فقالوا : يظرون إلى امرأة مقتولة فقال : لو أحد أدرك حالداً وقال له : لا تمسك عسيماً ولا درية ! والثاني حدث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل : أنا يا رسول الله ، أردتها حتى فأخوت إلى سبي لعلني ، فقال : ما شأن قتل النساء ؟ وأنها ولا تعد ! ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال : ها ما كانت هذه تقاتل ! في هذا بيان أن استحقاق اله لليلة القتال ، وأن النساء لا يقتلن لأمس لاسيما في وفي هذا لافرق بين الكفر الأصلي وبين الكفر الظاري . وما روى من الحديث غير محرم على طاهره ، فالمدل يتحقق من الكافر إذا أسلم ، فعرفنا أنه عام لحمة خصوص محصه ويحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرمى التي دامت كانت معاقبه ، فإن أم مروان كانت تقابل وتحرص على القتال ، وكنت هذه في دمهم الخ وأطال الاحتجاج قلت وفي حديث ابن عمر : من قتل النساء والصبيان ، مضى عليه وأما حديث رباح بن ربيعة الذي ذكره وأخرجه أبو داود وابن حبان وأحمد والنسائي والطحاوي (١) روى أبو داود من حديث أسد : لا تهلوا شيخاً قاناً ولا صغيراً ولا امرأة ، وعبد البجلي ومسلم عن ابن عمر : من قتل النساء والصبيان ، وأخرج أبو داود عن رباح بن الربيع بن صبيح : كما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين فبعث رجلاً فقال : انظر ، فقال : امرأة قتيل ، فقال : « ما كانت هذه تقاتل » وأخرجه ابن حبان وأحمد والنسائي وابن ماجة ، وفي رواية لآبي داود في حديث الصعب بن حثامة وقال الزهري ثم من بعد ذلك عن قتل النساء والصبيان وروى الطحاوي عن ابن ربيعة : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث سرية قال لهم : لا تهلوا وإداً ولا امرأة ، وروى

قال: وإذا قال الرجل: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإن أبا حبيبة رضى الله عنه كان يقول: هو كما قال، وأى امرأة أتزوجها فهي طالق واحدة^(١). وهذا مأخذ^(٢). وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يقع عليه الطلاق، عن أنى سعيد: هي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان قال. همام بن عتب: وروى عن ابن عمر أنه سئل عن قتل النساء والصبيان، وروى عن كعب بن مالك ربه: هي الذين قتلوا ابن أبي الحقيق حين حرقوا إليه عن قتل الولدان والنساء. وروى عن حنظلة الكاتب: كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر امرأة لما خلق وقد احتجموا عليها، فلما جاء أفرحوا، فقال: ما كانت هذه تفعل، ثم أبع رسول الله حالداً أن لا يقتل امرأة ولا عبيداً. قلت: ورواه ابن حبان وأحمد والنسائي وابن ماجه أيضاً، وفيه دربة، مكان امرأة.

(١) وفي المسوط ح ٦ ص ٩٦ ولو قال لامرأة: كل ما أتزوجك فأنت طالق ثلاثاً فهو كما قال، يقع عليها ثلاث كل ما أتزوج بها الخ قال: وهذه المسألة تنسب على أصلها أن ما يحتل التعليق بالشرط كالطلاق والعناق والظهار يجوز إصابته إلى الملك عم أو حصن، وهو قول عمر رضى الله عنه، روى عنه ذلك في الظهار، وعبد الشامي لا يصح ذلك، وهو قول ابن عباس، فانه سئل عن يقول لامرأة: إن أتزوجك فأنت طالق، فلا عليه قوله تعالى: وإذا مكثتم على التزويج ثم ظلمتموهن، وقال: شرع الله الطلاق بعد الكساح فلا طلاق قبله، وعلى قول ابن أبي ليلى إن حصن امرأة أو قبله انعقدت النكاح، وإن عم فقال: كل امرأة لا تعتقد وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه لما فيه من سد باب نعمة الكساح على نفسه. قلت: فرض المسألة في كلا والمرأه المعينة، ولم يذكر الحجة على ابن أبي ليلى واحتج للشافعي ثم احتج عليه، وأجاب عن الامام وأطال. وقال في ص ٩٨: إذا قال لامرأة: إذا أتزوجك أو إذا ما أتزوجك أو إن أتزوجك أو متى أتزوجك، فهذا كله للبرة الواحد، لأنه ليس في لفظه ما يدل على التكرار، فان كلمة إن للشرط، وإذا ومتى للوقت، بخلاف ما لو قال: كلما أتزوجك، لأن كلمة كلما تقتضي التكرار فلا يرعى النبي بالروح مرة، ولكن كلما أتزوجها يصير عدد التزوج كالمجر للطلاق.

(٢) وفي المسوط ح ٦ ص ١٣٠ وإذا قال كل امرأة أتزوجها أبداً فهي

لأنه عمم فقال : كل امرأة أتروحها ، فإذا سمي امرأه مسماة أو مصرا بعبه أو جعل ذلك إلى أحل ، فقولها فيه سواء ، ويقع به الطلاق

قال : وإذا قال الرجل لامرأة : إن أتروحتك فأنت طالق أو قال إذا أتروحت إلى كذا وكذا من الأحل امرأة فهي طالق ، أو قال . كل امرأة أتروحها من قرية كذا وكذا فهي طالق ، أو من بني فلان فهي طالق ، فهما جميعاً كما يقولان : إذا أتروح تلك فهي طالق ، وإن دخل بها فإن أما حبيمة رضى الله عنه كان يقول : لها مهر ونصف مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق الذي وقع عليها قبل الدخول . وبه تأخذ ^(١) وكان ابن أبي ليلى يقول : لها نصف مهر ، ويمرق بينهما في قولها جميعاً

طالق . فروح امرأة فطلعت ثم أتروحها ثانية ، لم تطلق ، لأن كلمة كل بمعنى جمع الأسماء لا تكرار الأفعال ، فإمما يتحدد وقعر الطلاق بتحدد الاسم ، ولا يوجد ذلك بتعديس على امرأة واحدة ، بخلاف كلمة كلما فإمما بمعنى تكرار الأفعال ، وإمما قلنا ذلك ، لأن مقتضى كلمة كل الجمع فيما يعنها والذي يتبع الكل الاسم دون الفعل ، يقال كل رجل وكل امرأة ، ولا يستقيم أن يقال كل صرب وكل دخل ، والذي يتبعه كلمة كلما الفعل دون الاسم ، يقال كلما صرب وكلما دخل ، ولا يقال كلما زيد وكلما عمرو

(١) وطير هذه المسألة مسائلان مسألة ذكرت في ص ١٣٢ ح ٦ من المنسوط تشابهان هذه المسألة ، ولم يذكر السرخسي في كتابه التي ذكرت هنا قال : وإن قال أول امرأة أتروحها فهي طالق فروح امرأة طلعت حين أتروحها إن مات أو لم يموت ، لأنها نفس العقد استحققت اسم الأوليه نصفه الفردية ، فإن دخل بها فلها مهر ونصف مهر ونصف مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ، ومهر بالدخول بها ، لأن الحد قد سقط عنه تشبه اختلاف العلماء ، والوطء في غير الملك لا يملك عن حد أو مهر ، فإذا سقط الحد لتشبهه وحس المهر ومسألة ذكرت في ص ١٢٩

قال : وإذا قذف الرجل امرأته وقد وطئت وطئاً حراماً قل ذلك ، فإن أباحية رضى الله عنه كان يقول : لا حد عليه ولا لعان ، وبه مأخذ . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه الحد ^(١) . ولو قذفها غير زوجها لم يكن عليه حد

وهي ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة لم يدكر هذا (أى محمد) في الأصل . قال أبو يوسف في الأمالي : تطلق اثنين وعليه لها مهران ونصف ، وقال محمد : تطلق ثلاثاً وعليه لها أربعة مهور ونصف ، ذكره في الرقيات وحده يخرج أني يوسف أنه لما تزوجها وقعت بطلمة قبل الدخول ولزمه نصف مهر فلما دخل بها لزمه مهر بالدخول ، ثم لما تزوجها وقعت بطلمة أخرى بكلمة كلما ولكم اسكور رجعية عدة ، لأنه تزوجها قبل انصاف بينهما ، ونفس الروح وحده مهر آخر ، وذلك مهران ونصف ، ثم بالدخول نصير مراحما والروح في المرة الثالثة لغير عدة بتولية وعليه لها مهران ونصف ويخرج قول محمد أن بالتزويج الأول وقعت بطلمة ووجب نصف مهر بالطلاق ومهر بالدخول ، وكذلك بالروح الثاني والثالث ، لأن عدة وإن حصل الروح في العدة لا يخرج به الطلاق من أن يكون واقعاً قبل الدخول ، فطلق ثلاثاً ، وعليه أربعة مهور ونصف . ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق مائتين والمأله بخالها ، بعد محمد هذا والأول سواء ، وعد أني يوسف تطلق ثلاثاً بكل روح بطلمة بانه وعليه خمسة مهور ونصف ، لأن بالعقد الثاني والثالث في العدة كما وقع طلاق مائتين وحب مهر تام ، وكذلك يجب بكل دخول مهر تام ، فإذا جمعت ذلك كان خمسة مهور ونصف

(١) وفي باب اللعان من المسوط ح ٧ ص ٤٩ . وإذا قذف امرأته وقد ربت فلا حد عليه ولا لعان ، لأنها ليست بمحصنة ، وهو صادق فيما رماها به من الرما . وكذلك إن وطئت وطئاً حراماً . يريد الوطء بشبهة ، وعن أبي يوسف قال : بلائها ، وهو قول ابن أبي ليلى ، لأن هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يستقطبه الاحصان كوطء المسكوحة في حالة الحيض ، ولكننا نقول ووطء غير مملوك فيكون في معنى الرما ويستتبط به الاحصان ، ولكن لا يجب به

في قول أبي حنيفة . وكان ابن أبي ليلى يقول : عليه الحد ^(١) ينبغي في قول ابن أبي ليلى أن يكون مكان الحد اللعان

قال : وإذا قال الرجل لامرأته : لا حاجة لي بك ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : ليس هذا بطلاق وإن أراد به الطلاق ، وبه نأخذ ^(٢) .

الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لإيجابه ، فلو أوجبنا على قاذفها الحد واللعان كان فيه إيجاب الحد بالشبهة ، وبهذا فارق حكم النسب والعدة ، لأنه يثبت مع الشبهة

(١) ونظير هذه المسألة في المبسوط ج ٩ ص ١١٦ : باب الشهادة في القذف قال : ومن قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه عندنا سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو بزنا آخر أو مبهما . وحكى عن إبراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى أنه إن قذفه بغير ذلك الزنا بعينه أو بالزنا مبهما فعليه الحد ، لأن الرمي موجب للحد إلا أن يكون الرامي صادقا وإنما يكون صادقا إذا نسب إلى ذلك الزنا بعينه ففيما سوى ذلك فهو كاذب ملحق بالشين به ، ولكننا نقول : رمى المحصن موجب للحد بالنص ، قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات » والمحصن لا يكون زانياً ، فقاذف الزاني بالزنا قاذف غير المحصن ، وهو صادق في نسبه إلى أصل الزنا ولا يكون ملتزماً للحد

(٢) قلت : وهو قول محمد أيضاً ، أفاده في المبسوط بقوله : عندنا ، واحتج السرخسي لابن أبي ليلى فقال : لأنه نفي حاجته فيها على الإطلاق وحقيقة ذلك إذا صارت محرمة عليه ، وأما ما دامت محالة في حقه فله فيها حاجة طبعاً أو شرعاً ، لأن النساء خلائن لحوائج الرجال إليهن فكان هذا وقوله : أنت محرمة على سواء ، ولكننا نقول : قوله لا حاجة لي بك بمنزلة قوله : لا أشتهيك ولا أريدك ولا أهواك ولا أحبك ، وليس في شيء من هذه الالفاظ ما يدل على الطلاق ، والثنية متى تجردت عن لفظ يدل عليه كان باطلاً . والأصل فيه ما روى أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرغبها رغبة فقال : « لا حاجة لي إلى النساء ، الحديث . ومعلوم أنه ما كان الطلاق من محتملات لفظه ذلك

[وكان ابن أبي ليلى يقول : هي تطلق ثلاثاً ^(١)] وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : وكيف يكون هذا طلاقاً وهو بمنزلة : لا أشتيك ولا أريدك ولا أهواك ولا أحبك ؟ فليس في شيء من هذا طلاق

قال : وإذا قذف الرجل وهو عبد امرأته وهي حرة وقد أعتق نصف العبد أحد الشريكين وهو يسمى للآخر في نصف قيمته ، فإن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول : هو عبد ماني عليه شيء من السعاية وعليه حد العبد . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو حر وعليه اللعان . وبه نأخذ . وكذلك لو شهد شهادة أبطلها أبو حنيفة وأجازها ابن أبي ليلى . ولو قذف رجل هذا العبد الذي يسعى في نصف قيمته لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ، لأنه بمنزلة العبد ، وكان على قاذفه الحد في قول ابن أبي ليلى وبه يأخذ ^(٢) . ولو قطع هذا العبد يد رجل متمعد لم يكن عليه

(١) زياده من المسوط ، وسقطت هذه الحلة من الأصل ، ولا بد منها ليعلم بها اختلافهما

(٢) روى المسوط ص ٧ ص ٢٠٢ باب عتق العبد بين الشركاء : أكثر مسائل هذا الباب تنسب على أصل أبي حنيفة رحمه الله ، فإن المتيقن عبده يتحرى حتى إن من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي إن شاء أعتقه وإن شاء استساعه والنصف الباقي نصف قيمته ، وما لم يزد السعاية فهو كالمكاتب ، وعدد أبي يوسف ومحمد والشافعي يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أعتق شخصاً من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شرك » إلى أن قال : واستدل أبو حنيفة بحديث سالم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق شتصاً له في عبد فإن كان موسراً فليبه خلاصه ، وإلا فقد عتق ما عتق ورق مارق » وقال على رضى الله عنه : يعتق الرجل من عبده ما شاء . وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم « فهو حر كله » سيصير حراً كله بإحراح الباقي إلى الحرية بالسعاية

القصاص في قول أنى حيفة رضى الله عنه ، وهو بمنزلة العمد ،
وكان عليه القصاص في قول أنى ليل ، وهو بمنزلة الحر في كل قليل أو
كثير أو حد أو شهادة أو غير ذلك ، وهو في قول أنى حيفة رضى الله عنه
بمنزلة العمد مادام عليه درهم من قيمته . وكذلك هو في قولهما جميعاً لو
أعتق حراً من مائة حرة أو بقى عليه حرة من مائة حرة من كسبه إن
شاء الله تعالى وإن كان أمة بين اثنين ولها روح عند أعقها أحد موليتها
وقضى عليها بالسعاية للآخر ، لم يسكن لها حيار في الكاع في قول أنى حيفة حتى
تخرج من السعاية وتعتق ، وكان لها الحيار في قول أنى ليل يوم يقع العتق
عليها . وبه يأخذ (١) ولو طلقت يومئذ كانت عدتها وطلاقها في قول أنى حيفة

فيكون به بيباً أنه لا يستدام الرق فيما بينه ، وهو منه ، ولا هذا إراله
ملك التين فيحرأ في المحل كالع . وتأثيره أن مود تصرف المالك بأعصار ملكه
وهو مالك للبالية دون الرق ، فالرق اسم لصعب ثابت في أهل الحرب بحارة
وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل الملك كالحياة إلا أن يملكه لا يكون إلا بقاء
صفه الرق في المحل ، كما لا يكون حياً إلا بأعصار صفه الحياء في المحل ، وذلك لا يدل
على أن الحياة مملوكة له ، فإذا ثبت أنه يملك البالية وملك المأنة يحمل الحرى
فإنما يرول بعد ما يربطه ، ولهذا لا يعتق شيء منه بأعناق العص ضد أنى حيفة
رحمه الله ، حتى كان معتق العص كالمكاتب إلا في حكم واحد وهو أن المكاتب
إذا عر يرد في الرق ، لأن السب هناك عهد محتمل للفسخ ، وهذا إذا عر ع السعاية
لا يرد في الرق ، لأن سبه إراله ملك لا إلى أحد وهو لا يحمل الفسخ الخ وأطال
وأحاد فلت ولم يذكر هذه المسألة في صورتها في المنسوخ وإنما هي مسرفة
في الأبواب اللعان ، وحد العتق ، والعاق

(١) وهو قول محمد أيضاً كما علم سابقاً من أصلها ، وهذه المسألة إلى حتمها
وهو قوله بمنزلة الحرة من هريعات المسألة المذكورة فلها ، والفروع في هذا الباب

رعى الله عه عدة أمة وطلاق أمة، وكاتب عدتها وطلاقها في قول ابن أبي ليلى عدة حره وطلاق حرة ولو لم يكن لها روح وأرادت أن تروح لم يكن لها ذلك حتى يأذن الذي له عليها السعاية فهي في قول أبي حنيفة مبرلة الأمة، وفي قول ابن أبي ليلى مبرلة الحره

قال وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء فلان وفلان عاتق لا يدرى أحى هو أو ميت أو فلان ميت قد علم بذلك، فإن أبا حنيفة رعى الله عه كان يقول لا يقع عليها الطلاق وهذا أحد^(١) وكان ابن أبي ليلى يقول يقع عليها الطلاق قال أبو حنيفة وكيف يقع عليها الطلاق ولم تشأ فلان؟ قال وإذا عدى الرجل امرأته وفاتت لها السنة وهو يحد، فإن أبا حنيفة رعى الله عه كان يقول فلا عن وبه بأحد وكان ابن أبي ليلى يقول فلا عن ويصرب الحد^(٢)

هذا على أصل واحد وهو أن العن محرم - الإمام دون ابن أبي ليلى وإن يوسف ويحمد، رعى الله عهم

(١) قلت وهو قول محمد أيضا قال السرحسى في منسوطه ولو قال لها أنت طالق إن شاء فلان وفلان عاتق لا يدرى أحى أم ميت أو فلان ميت سلم بعد ذلك لم يطلق عا نا وقال ابن أبي ليلى هي طالق لأنه لا يحق مشبه فلان بعدموته ومن أصل الإمتاع وقع الطلاق، ولكن ما قول النعماني بشرط لا يكون له نية ما نلتى فخرج به كلامه من أن يكون إمتاعا، وهذا لأن التعلق بالشرط يخرج كلامه من أن يكون إمتاعا إلى أن يكون بوجد الشرط، فإذا كان الشرط بما يحق كونه بخرج كلامه من أن يكون إمتاعا إلى أن يكون بوجد الشرط، وإذا كان ما لا يحق كونه بخرج كلامه من أن يكون إمتاعا أصلا

(٢) وفي المنسوط ح ٧ ص ٤٤ «وإذا أفسد الروح العدى فأقام المرأة به الداء عليه وحب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى لا عن ويحد أما اللعان

وإذا تروح العبد بعير إدى مولاه فقال له مولاه طلقها ، فان أبا حيفة
كان يقول ليس هذا بإقرار بالنكاح إنما أمره بأن يهارقها فكيف يكون
هذا إقراراً بالنكاح ؟ وبه بأحد (١) وكان ابن أبى ليلى يقول هذا
إقرار بالنكاح

قال . وإذا طلق الرجل امرأته تطلقه مائة فأراد أن يروح في عهدها

فلان الثابت باله كالثابت بإقرار الخصم ثم قال ابن أبى ليلى إنكاره بماله
إنكاره بماله فيعام عليه الحد ولكنما يقول إنكاره في القذف وإنكاره بماله
يعبر القذف فكيف يسمى إقراره إنكاره بماله إنكاره بماله ؟ ولهذا لا يحد
(١) وفي الهداية : وإذا تروح العبد بعير إدى مولاه فقال المولى طلقها
أو فاردها فليس هذا بإقراره لأنه يحمل الرد لأن رد هذا العبد ومشاركه يسمى
طلاقاً ومشاركه ، وهو ألقى بحال العبد الممرد أو هو ادنى فكان الخلل سلبه أولى
وقال في العنايه ألا ترى أنه لو قال في النكاح القاسد طلقك كان مشاركاً ؟ وإذا
أحتمل الأمرين رجحنا جهة المشاركة ، لأنه ألقى بحال العبد الممرد وقوله أو هو
أبى الرد أدنى ، لأنه دفع والطلاق دفع والدفع أهل من الدفع . فكان الخلل عليه
الأولى . فان قل قوله طلقها حقه في إباح الطلاق المعروف وبخار في المشاركة
والعمل بالحكمة يمكن فكيف صر إلى النكاح ؟ أحب أن الحجة قد مررت بدلالة
الحال وهذا كذلك ، وهي الإصناف على رأى المولى وإن قال طلقها بطلعه رجحه
أو بطلعه تملك الرجعة فهذا إقراره ، لأن الطلاق الرجعى لا يكون إلا في نكاح
صح فتعين الإقرار . وفي المصنوع وكذلك إذا تروح العبد بعير إدى مولاه
فقال مولاه طلقها فهذا لا يكون إقراره للنكاح ، وعد ابن أبى ليلى هو
إقراره ، لأنه أمره بإباح الطلاق ، والطلاق لا يقع إلا بعد صحة النكاح ولكنما
يقول قوله طلقها بعير له قوله فاردها أو دفعها أو أركها أو حل سبيلها ، وشيء من
هذا لا يكون إقراره للنكاح بوضوح أن الطلاق مشى من الإطلاق وهو
الإرسال ، وفي إقراره النكاح إثبات العقد ، فالأمر بالإرسال لا يكون إنشأناً
للعقد منه

خامسة ، فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا أجيز ذلك وأكرهه (١) له . وكان ابن أبي ليلى يقول : هو جائز - وبه نأخذ
قال : وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض ، فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه . وبه نأخذ (٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها الميراث ما لم تتزوج
قال : وإذا طلق الرجل امرأته في صحته ثلاثا فجدد ذلك الزوج وادعته

(١) وفي المبسوط ج ٤ ص ١٠٨ : رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ، ثلاثا أو واحدة بائة أو خلعها ، لم يحزله أن يتزوج أخرى مادامت في العدة ، لأن حرمة ما زاد على الأربع كحرمة الاختين ، فكما أن هناك العدة تعمل على حقيقة النكاح في المنع فكذا هنا . وقال في ص ٢٠٢ : ولا تتزوج المرأة في عدة اختها منه من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن أو غير بائن ، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى إن كانت تعتد منه من طلاق رجعي فليس له أن يتزوج اختها وإن كان من ثلاث أو خلع فله أن يتزوج اختها في عدتها . وقد روى مثل مذهبه عن زيد ابن ثابت رضى الله عنه ، إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى ذكر في الأمالي رجوع زيد عن هذا القول ، وذكر الطحاوى رحمه الله قول زيد الآخر أنه ليس له أن يتزوجها ، وحكى أن مروان شاور الصحابة رضى الله عنهم في ذلك فاففقوا على أنه يفرق بينهما ، وخالفهم زيد ثم رجع إلى قولهم . وقال عبيدة السلماني : ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء . كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت ، والمحافظة على الأربع قبل الظاهر ، وذكر سليمان بن يسار عن علي وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم المنع من نكاح أخت المعتدة من طلاق بائن أو ثلاث . وكان الحسن البصري رحمه الله يقول : إن كانت حاملا فليس له أن يتزوج اختها ، وإن كانت حائلا فله أن يتزوجها ، ثم ذكر حجة الشافعي ثم حجة الامام وصاحبيه ، وفصل وأطال

(٢) وفي المبسوط ج ٤ ص ١٥٤ : وإذا طلق المريض امرأته ثلاثا أو واحدة بائة ثم مات وهي في العدة ، فلا ميراث لها منه في القياس ، وذكر أحد أقاويل الشافعي رحمه الله آمالي ، وفي الاستحسان ترث منه ، وهو قولنا . وقال ابن أبي ليلى : وإن

عليه المراه ثم مات الرجل بعد أن استحلته القاصي ، فان أباحصة رضى الله
عنه كان يقول لاميراث لها ومنه مأخذ (١) وكان ابن أبي ليلى يقول لها
الميراث إلا أن تمر بعد موته أنه كان ظلمها ثلاثاً

مات بعد انصاء عدتها ثرت منه مالم يروح روح آخر، وهو قول الشافعي وقال
مالك رحمه الله تعالى وإن مات بعد ما يروح روح آخر فلها الميراث منه ووجه
القصاص أن سب الارث اسماء المكاح بالموت ولم يوجد لارباعه بالطلاق ،
والحكم لا يشوب بدون السب ، كما لو كان ظلمها قبل الدخول ، ولأن الميراث
يسحق بالنسب بآدم وبالروحه اخرى ولو اعطع النسب لاسحقاق الميراث
به سواء كان في صحه أو في مرضه ، فكذلك إذا انقطع الروحه ، ولكنا
استحسننا لانفاق الصحابة رضى الله عنهم ، فقد روى إبراهيم قال جاء عروة
البارقي إلى شريح من عند عمر رضى الله تعالى عنه بحمس حصال من إذا طلق
المريض امرأته ثلاثاً ورثته إذا مات وهي في العدة وعن الشعبي أن أم السب
تب عليه من الخصى الميراثي كات محب عثمان بن عفان رضى الله عنه فقارنها
بعد ما حصر خباء إلى علي رضى الله عنه بعد ما قبل واحمره بذلك فقال ركنها
حتى إذا أشرف على الموت فادفنها ، وورثها منه وإن عدل الرحمن بن عوف رضى الله
عنه طلق امرأته تماصر آخر الطلقات الثلاث في مرضه فورثها عثمان رضى الله
عنه وقال ما أهمه ولكني أردت السه وعن عائشة رضى الله بها أن امرأه
العاديرث ما دام في العدة وعن أبي بكر رضى الله عنه أنها رثت مالم يروح
وقال ابن سيرين كانوا يقولون من قرأ كتاب الله تعالى رد إليه ، يعنى هذا
الحكم ، والتماس برك باجماع الصحابة رضى الله عنهم الخ والفصل فيه من شاء
رباده الاطلاع فارجع إلى المنسوط

(١) وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في صحه فليحد ذلك الروح وادعه المراه
ثم مات الرجل بعد أن استحلته القاصي على ذلك فلا ميراث لها منه عدماً ، ولو حو
الافرار منها بأربع المكاح في حاله الصحه ولاها تعلم أن سب الارث غير
مصحح وهو اسماء المكاح بالوفاء وعلى قول ابن أبي ليلى لها الميراث منه إلا
أن يمر بعد موته أنه قد كان ظلمها ثلاثاً ، لأن الروح لما حلفت وقضى القاصي

قال وإذا حل الرجل لامرأته وهي حائض أو وهي مريضة ثم طلبها
قل أن يدخل بها ، وإن أما حقيقة رضى الله عنه كان يقول لها نصف المهر^(١)
وبه مأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لها المهر كاملاً

وإذا قال الرجل لامرأته إن صمت إليك امرأه فأنت طالق واحدة
وظلها فأتت منه وانقضت العدة ثم تروح امرأة أخرى ثم تروح تلك المرأة
التي حلفت عليها ، فإن أما حجة رضى الله عنه كان يقول لا يقع عليها
الطلاق من قل أنه لم يصحها إليها وبه مأخذ^(٢) وكان ابن أبي ليلى يقول .
يصح عليها الطلاق

بما السكاح بينهما كان ذلك سكداً منه لما في ذلك الافرار ، والمهر متى صار
مكداً شرعاً في إفراره ، مثل حكم ذلك الافرار ، فهذا كان لها الميراث إلا أن سر
بعد موته إفراراً مسلماً أنه كان طلبها ثلاثاً ، ولكنا نول القاصي بعد بين
لروح لا معنى بالسكاح ولا بطلان الطلاق الواقع ولكن بمعناها من المأخره
والخصومه من غير حجه وسبق ما كان على ما كان فلا ينقض ذلك الحكم بكدها
في الدعوى ، ألا يرى أن اليه بعد اثنين لا يكون مقوله ؟ وإذا سرر هذا المعنى
كان الافرار السابق بها والموجود بعد موت الروح في الحكم سواء

(١) وفي الهداية وإن كان أحدهما مريضاً أو صائماً في رمضان أو محرماً
صح فرض أو بعل أو بغيره أو كانت حائضاً فليس الخلوة صحيحة ، حتى لو طلبها
كان لها نصف المهر ، لأن هذه الاشياء رابع أما المرض والمراد منه ما يمنع الخلع
أو يلحقه به ضرر وقل مرضه لا يعرى عن كسر وفور ، وهذا انفصل في مرضها
وأما صوم رمضان لما لم يرضه من النكاح والكفارة والاحرام لما لم يرضه من الدم
وفساد النكاح والنكاح والخمس مانع طبعاً وشرعاً قلت المراد من المانع
الشيء الذي ورد قوله تعالى «وإذا أتوك عن المحصن قل هو أدى فأعرضوا
النساء في المحصن ولا يبرهن حتى يظهر» وأما المانع الطبيعي فهو الدم ، لأن
طبعه الانسان كرهه ونكاهه وفيه بؤس بعض الاعضاء بالدم وأما المرض
العارض لأحدهما فمانع حتى

(٢) وفي المسوط وإذا قال الروح لامرأته إن صمت إليك أخرى فأنت

قال : وإذا قال الرجل : إن تروحت فلانة فهي طالق فروحها على مهر مسمى ودخل بها ، فإن أما حيفة رضى الله عنه كان يقول . هي طالق واحدة بائنة وعليها العدة ولها مهر ونصف . نصف من ذلك بالطلاق ، ومهر بالدخول . وبه أحد^(١) . وكان ابن أبي ليلى يقول : لها نصف مهر بالطلاق وليس لها بالدخول شيء . ومن حخته في ذلك أن رجلا آلى من امرأته فقدم بعد أربعة أشهر فدخل بامرأته ، ثم آتى^(٢) ابن مسعود رضى الله عنه طالق واحدة فطلأها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوج امرأه أخرى ثم تزوج امرأته هذه التي حلف عليها ، فابها لا يطلق عدما وقال ابن أبي ليلى بطلان ، لأن عدده اليقين البعد صحيحا في الملك ، والشرط واحد في الملك أيضا ، لأن الشرط صم امرأة أخرى إليها ، وهذا الصم إنما يتحقق إذا احتمتنا في مكاحه وذلك بعد ما تزوج بها ، ولكما يقول . قوله إن صممت إليك امرأة أخرى بمنزله قوله إن تروحت عليك ، وهذا لأن صم غيرها إليها إنما يتحقق إذا تزوج الأخرى وهي في مكاحه ، فأما إذا تزوج الأخرى بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها فابها صمها هي إلى الأخرى ، ألا ترى أن الشرع حرم صم الأمة إلى الحرة في المكاح ؟ ولو تزوج أمة ثم تزوج حرة بقي مكاح الأمة صحيحا بخلاف ما إذا تزوج حرة ثم تزوج عليها أمة

(١) قلت . وقد مر مثل هذه المسألة قل ذلك في هذا الباب ، وليس بينهما فرق إلا أنه ذكرهما . هي طالق واحدة بائنة ، ولم يذكر هناك . بائنة ، ورادهما احتياجهما لها . وقد ذكرت شرح المسألة وحلها عن المسوط وفيه كفاية فلا يعيده مرة ثانية

(٢) روى أبو يوسف هوى ابن مسعود في كتاب الآثار عن الامام عن حماد عن إبراهيم أن عبد الله بن أسد آلى من امرأته فباع ثم قدم بعد خمسة أشهر فوقع عليها ثم حرج إلى أصحابه ورأسه يقطر فقالوا أصبت من فلانة ؟ قال نعم قالوا ألم تكن آليت منها ؟ قال بلى . قالوا رايها قد باتت منك فانظروا إلى علامة لم يحدوا عنه فيها شيئا . وانطلق بهم علامة إلى عبد الله رضى الله عنه

فأمره أن يحطها خطها وأصدقها صداقا مستقلا ، ولم يلعبا أنه حدث في ذلك الوطء صداقا ومن حجة أني حيفة رضى الله عنه أنه قال : قد وقع الطلاق قبل الجماع فوجب لها نصف المهر ، وحامتها تشبه فعليه المهر ^(١) ، ولو لم أحمل عليه المهر جعلت عليه الحد . وقال أبو حيفة : كل جماع يدرأ به الحد وفيه صداق ^(٢) لا بد من الصداق ، إذا درأت الحد وحب الصداق ، فذكروا له أمره وأمرها فقال . أحررها أنها قد ماتت منك واحطها ، ففعل وأصدقها مائتي درهم وأحرقه الحسن بن زياد وعمر بن دينار في آثارهما . قال محمد بن وهب : وأمره أن يرضى عنه صداقا لوفوعه عليها فلما كسح الثاني ، وهو قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي ومحمد بن أبي سليمان . وأحرقه ابن حنبل وأبو بصير في مسنده من طرق ابن زياد عنه . قلت : ورواه ابن أبي شيبة عن سليمان بن عيينة عن منصور عن إبراهيم بن سلمة ، قال : آلى ابن أسس من أمرائه فلثت منه أشهر فلما هو جالس في المجلس إذ ذكر فأبى أن يعود فقال : أعلها أنها قد ملكت أمرها ، إلى آخره ، ذكره في الجوهر النقي

(١) أخرج الطحاوي بسند صحيح عن ابن المسيب أن رجلا تزوج امرأة في سدها فرفع إلى عمر رضى الله عنه فصرهما دون الحد وجعل لها الصداق . وقال النبي : قال مروق : رجع عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن قوله في الصداق وجعله لها مائة استحل من فرجها . وفي الحر الرقيق ج ٢ ص ١٦٩ : وإنما وحب المهر في الفاسد بالوطء عملا بحدث السنن : أيما امرأة مكنت يغير إذن ولها فكأنها باطل ، ثلاث مرات . فإن دخل بها فأبى المهر مما استحل من فرجها فصار أصلا للمهر في كل مكاح فاسد بعد حملها على الصغيرة والأمة كما قدمناه . (٢) روى أبو يوسف في آثاره عنه عن حماد عن إبراهيم أنه قال : كل جماع يدرأ به الحد وفيه الصداق . وروى محمد بن عيسى في الآثار عن حماد عن إبراهيم قال : إذا دسلت المرأة كل واحد على أحق روحها فوطئت كل واحدة منهما ، فانه رد كل واحدة منهما إلى روحها ولها الصداق مما استحل من فرجها ولا يقربها روحها حتى تنقضي عدتها . وروى البيهقي نحوه عن علي رضى الله عنه

وإذا لم أحل الصداق فلا بد من الحد قال أبو يوسف : حدثني محمد بن حماد عن إبراهيم أنه قال فيه : لها مهر ونصف مهر، مثل قول أبي حنيفة وإذا قال الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله فدخلت الدار، فإن أما حنيفة وإن أنى ليلي رضى الله عنهما قال لا يقع الطلاق ^(١) . ولو قال : أنت طالق إن شاء الله ولم يقل . إن دخلت الدار، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه قال : لا يقع الطلاق وقال هذا والأول سواء وبه يأخذ . حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في ذلك : لا يقع الطلاق ولا العتاق ^(٢) وأحمر ما عد الملك بن أبي سليمان ^(٣) عن عطاء بن أنى رباح أنه قال : لا يقع الطلاق ^(٤) [وقال ابن أبي ليلى . يقع الطلاق هذا،

(١) قال السرحسى في المبسوط محجاً لها لقوله عليه الصلاة والسلام . من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حث عليه ، ولأن الاستثناء الموصول يخرج الكلام من أن يكون عريضة . قال الله تعالى . وسجدنى إن شاء الله صائراً ، ولم يصبر ولم يعاب على ذلك والوعد من الأنبياء كالهدى من غيرهم ، وقد مر هذا في الإيمان

(٢) ورواه في كتاب الآثار أيضاً عنه عن حماد عن إبراهيم أنه قال إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله ، فليس بشئ . ولا يقع الطلاق وأحمره محمد أيضاً في آثاره ، ولفظه أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله قال محمد وبه يأخذ وهو قول أبي حنيفة

(٣) هو عد الملك بن ميسرة أنى سليمان العرمى الراوى أبو محمد الكوفى أحد الأئمة روى عن أنس وسعيد بن حير ، وعنه شعبة والسيبان وحلق وثبه ابن معين والنسائى ، قال الترمذى وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا أعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة من أحل هذا الحديث روى له الحمزة والبحارى تعليماً . مات سنة ١٤٥

(٤) وأحمره في آثاره أيضاً هذا السد . وروى عن غالب بن عبيد الله عن

وكذلك العتاق^(١)

قال : وإذا طلق الرجل امرأته واحدة فانتصت عدتها فتروحت روحا ودخل بها ثم طلقها ثم تروحها الأول ، فإن أبا حيفة رضى الله عنه قال : هي على الطلاق كله وبه مأخذ^(٢) وقال ابن أبي ليلى : هي على ما بقي

عطاء أنه قال إذا قال أنت طالق إن شاء الله ، فلا يقع الطلاق وليس شيء . وأخرج الناصي أبو بكر محمد بن عبد الباقي عن محمد بن الإمام عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود إذا قال الرجل لامرأته أنت طالتي بشيئة الله أو بأرادة الله ، المشيئة خاصة لله تعالى لا يقع به الطلاق ، والأرادة يضع به الطلاق . وروى البيهقي عن ابن عمر مرفوعا : إذا حلف الرجل فقال إن شاء الله فقد أسئى ، وأخرج أصحاب السنن عن ابن عمر مرفوعا : من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حث عليه ، قال الترمذي حديث حسن . وقد روى وقوفاً . وروى الأربعة إلا أما داود عن أبي هريرة مثله ، ورواه ثقات

(١) قلت سطر هذا اللفظ من الأصل ورد به من مسوطة السرحى . قال السرحى وهذا لأن الاستثناء إنما يعمل بعده في النجس بالطلاق والعتاق . وقوله أنت طالتي أو أنت حرة ، ليس يهين . ثم قوله إن شاء الله في مثل هذا إما مراد به التحقير ولا يراد التعليق ، لأن قوله أنت طالتي أو أنت حرة وصف ملحق به معنى التحقيق ولا يليق به معنى التعليق ، ولكل من قول قوله إن شاء الله تأثيره في إخراج الكلام من أن يكون عريضة ، والابتناع في هذا والتعليق سواء . والأصل فيه قوله تعالى : ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك عدأ إلا أن يشاء الله .

(٢) وفي المسوطة ح ٦ ص ٩٠ وإن طلق امرأته واحدة أو اثنتين ثم روحها بعد روحه ودخل بها فهي عنه على ثلاث تطبيقات مستعملات في قول أني حصة وأنى يوسف ورحمهما الله تعالى ، وهو قول ابن عباس وابن عمر وإبراهيم وأصحاب عدائهم بن مسعود رضى الله عنهم ، وسعد بن محمد وروى الشافعي ورحمهم الله تعالى هي عنه مما بين من طلاقها ، وهو قول عمرو بن وهب وأبي بن كعب وعمران

ان الحصين وأنى هريرة رضى الله عنهم ، فأحد الشان من الفقهاء يقول المشايخ من الصحابة رضوان الله عليهم ، والمشايخ من الفقهاء يقول الشان من الصحابة رضوان الله عليهم . وحنة محمد بن ذلك أن الروح الثاني عاه للحرمة الحاصلة بالثلاث ، قال الله تعالى «حتى مسكح روحا غيره» وكله حتى للعاية حقيقه ، وبالطليقة والظليقتين لم يثبت شيء من ملك الحرمة ، لأنها متعلقة برفع الثلاث ، وبعض أركان العلة لا يثبت شيء من الحكم فلا يكون الروح الثاني عاه ، لأن عاه الحرمة قبل وجودها لا يتحقق ، كما لو قال إذا ساء رأس الشهر هو الله لا أكلم ولا حتى استشير فلا مأثم استشاره قبل يحيى رأس الشهر لا يعتبر هذا ، لأن الاستشارة عاية للحرمة الناتجة باليمين ولا تعتبر قبل اليمين ، وإذا لم يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل الروح أو قبل إصانة الروح الثاني كانت عاه مما بنى من الطليقات ، فكذلك ها ، وأبرحمة وأبرحمة وأبرحمة الله تعالى فالأ إصانة الروح الثاني سكاك صحيح يلحق المسألة بالاحمية في الحكم المحصن بالطلاق ، كما بعد الطليقات الثلاث . وبيان هذا أن بالطليقات الثلاث مصر محرمة ومطامه ثم بإصانة الروح الثاني يرفع الوصفان جميعاً وتلحق بالاحمية الى لم يزوجها فقط والطليقة الواحدة تصير موصوفة بأنها مطامه ويرفع ذلك بإصانة الروح الثاني ثم الدليل على أن الروح الثاني رافع للحرمة لأمه أن المهي تكون مسروراً في نفسه ولا حرمة بعد إصانة الروح الثاني ، فدل أنه رافع للحرمة ، ولأنه موجب للحلل ، فان صاحب الشرع ساء محلاً فقال صلى الله عليه وسلم «لن الله المحلل والمحلل له» ، ولما كان محلاً لكونه موجباً للحلل ، ومن ضروره أنه يكون رافعاً للحرمة وهذا نبي أن جعله عاية محار ، وهو طير قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا لا تهربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ، ولا حياً إلا عارى سبيل حتى تعتسلوا ، والاعتسال موجب للطهارة رافع للحدث لا أن يكون عاه للحناء والدليل عليه أن أحكام الطلاق تثبت متأدة لا إلى عاية ولكن يرفع بوجود ما يرفعها ، كحكم روال الملك لا يثبت موهما ، ولكن يرفع بوجود ما يرفع وهو السكاك وإذا ثبت أن الروح الثاني موجب للحلل فأيما موجب حلاً لا يرفع إلا ثلاث تطليقات ، وذلك غير موقوف بعد الطليقة والظليقتين فيثبت به ولما

باب الحدود

قال أبو يوسف رضى الله عنه : وإذا أقيم الحد على البكر وجلد مائة جلدة ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول : لا أنفيه من قبل أنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه نهى عن ذلك وقال : كفى بالإنفى فتنة (١) . وبه تأخذ (٢) . وكان ابن أبي ليلى يقول : ينفى سنة إلى بلد غير بلد

كان رافعاً للحرمة إذا اعترض بعد ثبوت الحرمة فلأن يرفعها وهو معرض الثبوت أولى ، ولأن يمنع بثبوتها إذا اقترن بأركانها أولى الخ . قلت : وحديث ابن عباس وابن عمر رواه محمد عن الإمام عن حماد عن سعيد بن جبيرة عن عبد الله بن عتبة عنهما في كتاب الآثار . ثم قال : وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة . وأما قولنا : فهى على ما تبقى من طلاقها ، إذا بق منه شيء ، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ومناذ بن جبل وأبي بن كعب وعمران بن حصين وأبي هريرة رضى الله عنهم . وأخرجه ابن خضرو من طريق ابن زياد عنه

(١) رواه محمد في الآثار وعبد الرزاق في مصنفه عن الإمام عن حماد عن إبراهيم عن علي رضى الله عنه ، وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال : غرب عمر ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خير فلحق به رقل فتصر ، فقال عمر : لا أغرب بعده مسلماً ، ذكره القارى في شرح مختصر الوفاة

(٢) وفي المبسوط ج ٩ ص ٤٣ : ولا يجمع بين الجلد والرجم ، ولا بين الجلد والننى . أما فى حق الجمع بين الجلد والرجم فى حق المحصن فقد بيناه ؛ وأما فى حق البكر فلا يجمع بين الجلد والننى شتدنا . إلى أن قال : وحجتنا فيه قوله تعالى : « فاحلوا كل واحد منهما مائة جلدة » فقد جعل الجلد جميع حد الزنا ، فلأوجبنا معه التغريب كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص وذلك يعدل النسخ . وروى أن محمداً سقيماً وجد على بطن أمة من إماء الحى يفجر بها ، فأق به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : اضربوه مائة . فقالوا : إن بدنه لا يحتمل الضرب . فقال صلى الله عليه وسلم : « خذوا عثكالا عليه مائة شراخ فاضربوه بها ،

ولم يأمر بالعرب ولو كان ذلك حداً لتكف له كما تكلف للحد لأن عمر رضى الله عنه حله أنا نكره رضى الله عنه في داره على الرأيا وأمر أمرأته أن تكفم هو كان العرب ممماً للحد لما أمرها بالكتمان ، لأن ذلك لا يصور ولما بنى سارب الحجر أريد ولحق بالروم فقال والله لا أبى أحداً بعد هذا ابداً هو كان مسروعاً حداً لما حلف أن لا يفقه قال على رضى الله عنه «كفى بالنبي فقه» والحد مسروع لتكفى الفقه فما يكون فقه لا يكون حداً وعن إبراهيم أن سلباً وإن مسعود رضى الله عنه ما أحلفاً في أم ولد رضى الله عنه مولاهما قال على رضى الله عنه يحل ولا ينسب وقال ابن مسعود رضى الله عنه بنى وأحدنا ، ول على رضى الله عنه لأنه أقرب إلى دفع الفقه والفساد ومعنى هذا ما ذكره في الكتاب قال أرايت شاه رب أكسب أمها ؟ أى في نفسها يعرض لها لعلها تسلبه فإنها عند أمها يكون محبوبة ، في دار العرب يكون حلقه العذار والنساء لحم على وصم إلا ما دبت عنهن وإبما بنى المرأة محبوبة بالخافظ والإسحماء وذلك لعدم بالعرب فيكون يعرضاً لها للإقدام على هذه الفاحشه ربيع المباح وهذا أولى بما قاله الخصم لأن ما نشأ عن الصحة والمواضع يكون مكسوماً وما نشأ عن المواضع يكون طاهراً ، فإن في هذا قطعاً لسبب ما نشأ عن المخادعة وهو مكسوم فقه يعرض للرأيا نظرياً الوفاة وهو أخس ثم قال أرايت أمه رب أكسب أمها فأحول بينها وبين مولاهما وبين خدمها وحنى المولى في أخذه مرعى وهو مضم على السرع ؟ وإذا ثبت أن الأمه لاسى فكذلك الحره لأن الله قال «فعلين نصف ما على المحصنات من العذاب» وإذا ثبت أن نصف الحد خمسون حله ثبت أن كماله مائة حله ثم لا يجوز أن ينسب الحره مع المحرم لأن المحرم لم ينسب فكيف ينسب عليه الحد ؟ ويدون المحرم هي ممنوعة عن المسافرة شرعاً فلا يجوز إقامه الحد نظراً فقه لإبطال ما هو مسح شرعاً وأما المهاجرة لا يقصد السرع يعرض محرم وإبما يقصد التحلص من المتركين حتى لو وصلت إلى حسن لهم معه في دار الاسلام وأما لم يكن لها أن يسافر يعرض محرم بعد ذلك فأما الحديث فقد بينا أن الجمع بين الحله والعرب كان في الاستدلال ثم المسح بدول سورة النور والمراد بالعرب الجنس على سبيل التعرير إلى أن قال وإن ثبت النبي على أحد فذلك نظرياً المصلحة لا نظرياً الحد ، كما بنى رسول الله صلى الله عليه

الذى خربه وروى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أنى مكر
وعلى رضى الله عنهما (١)

قال وإدارنى المشركان وهما ثيسان ، فإن أما حبيبة رضى الله عنه قال .

وسلم كنت أحدث من المدة ، وبنى عمر رضى الله عنه نصر من حجاج من المدينة
حين جمع فائله تقول

هل من سبيل إلى حر فأثرها أو هل سبيل إلى نصر من حجاج

فعاء ، واحمال لا توحى النى ، ولكن فعل ذلك للصلحه ، فانه قال وما
دى ما أمير المؤمنين ؟ قال لا دى لك وإعما الدب لى حيث لا أظهدار المحره
مك وقول اس أنى لى فى النى كقول الشافعى إلا أنه يقول بى إلى بلد غير
البلد الذى خربه ولكن دون مسره سمر ، وعد الشافعى لا يكون النى دون
مسره سمر وقال الخافظ علاه النى البركانى فلف ماورد فى هذا الباب من النى
محمول على أنه كان أدماً لرفع العصاد لاحداً ، كما بى الامام أهل الدساره وكفيه
عليه السلام وقد ذكر النى فى باب من قل عنه أنه عليه السلام بى الذى قل
عده سه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن اس المسلب أن عمر
عرب ربيعه من أميه فى احمر إلى حير فلعى هرقل فلما بلغ ذلك عمر قال والله
لا أعرب ندهما أبداً وروى أصاً من أنى حبيبه من حاد وإبراهيم قال
عده الله فى الكرى بالسكر يجلدان مائه ومبىان منه قال وقال على
حسبهما من الفسه أن بها ولما لم يكن فى حد العدف واحمر عرب دل على أنه
مأدب له لنداره

(١) روى البرمذى عن عبيد الله بن عمر عن مافع عن اس عمروان النى صلى الله
عليه وسلم صرب وعرب ، وأن أما بكر صرب وعرب ، وأن عمر صرب وعرب ،
وحديث النى رواء أبو هريره وعادة من الصامت رواء البخارى وعنه من أصحاب
الصحيح والسنن وأخرج البيهقى من طريق هشيم عن الثعلبى عن الشعبي أن علياً
رضى الله عنه حلد وبنى من النصره إلى الكوفه ، أو قال من الكوفه إلى النصره
وروى السنن عن أنى مكر وعمر أيضاً وروى البخارى أن عمر كان بى من المدينة
إلى النصره أو إلى حير

ليس على واحد منهما الرحم . وكان ابن أبي ليلى يقول عليهما الرحم
ويروى ذلك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم « أنه رحم يهودياً ويهودية ^(١) » . و به لأحد ^(٢)

(١) ورواه الحارثى أيضاً من طريق مالك عن نافع ، ومن طريق عبد الله
ابن دينار عن ابن عمر . وأخرجه مسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجة كلهم عن
مالك عن نافع عن ابن عمر ، ومسلم أيضاً من طريق عبد الله بن عمر عن نافع
عن ابن عمر

(٢) وفى المسوط ح ٩ ص ٣٩ فأما الاسلام شرط فى قول علمائنا ، وعن
أبي يوسف أنه ليس بشرط ، وهو قول الشافعى ، لحديث ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رحم يهوديين ربا ، ورادى بعض الروايات وقد أحصا والمعنى
فيه أن هذه عقوبة يعتقد الكافر حرمة سبها فيقام عليه ، كما يقام على المسلم
كالخلد والقطع والقتل فى القصاص ، بخلاف حد الشرب فإنه لا يصعد حرمة سبه
إلى أن قال وحثنا قوله عليه الصلاة والسلام « من أشرك بالله فليس بمحصى »
قلت أخرج لإسحاق بن راهويه والدارقطنى والبيهقى من طريق نافع عن ابن عمر
معناه ليس بكامل الحال فإن المحصى من هو كامل الحال ، والرحم لا ينام إلا على
من هو كامل الحال . والاعتقاد فى المسألة على الاستدلال بالثبوت ، فإن الثبوت
بالسكاح الصحيح شرط لا يحجب الرحم ، ومعلوم أن المقصود اسكسار شبهة
بإصابة الحلال وهذا المقصود يتم بالإصابة بملك اليمين كما يتم بالسكاح ، ثم شرط
أن يكون بالسكاح فما كان ذلك إلا لاعتبار معنى العمة . وبين بهذا أن ما اشترط
لإقامة الرحم يشترط بطريق هو نعمة ، فكذلك اعتقاد الحرمة يشترط بطريق هو
نعمة ، وذلك بالاسلام بل أولى ، لأن أصل النعمة ، فى الوطء بملك اليمين موقوف
إلى ما أعدمها ، وأصل النعمة معدوم ها فيما يعتمد الكافر ، وتأثيره أن الحرمة
كما تتعلق باحتياج الموانع تتعلق باحتياج العمة ، ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله
صلى الله عليه وسلم بصعب ما هدد به غيرهن بقوله تعالى « يصاعف لها العذاب
صعبين » لزيادة النعمة عليهن . وعوتب الانبياء على الرلات بما لم يؤاخذ به غيرهم

قال أبو يوسف: قال أبو حنيفة: لا تقام الحدود في المساجد^(١). وروى

لزيادة النعمة عليهم. والحر يتم عليه الحد الكامل ولا يقام على العبد لزيادة نعمة الحرية وحق الحر. فسد المد أكثر احتمالاً للخدم من بدن الحر. ففرغنا أن بزيادة النعمة يرداد تعليط الجريمة لما في ارتكاب افاحشة من كفران النعمة. إلى أن قال فأما الحديث فأنما رحمهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم التوراة، ألا ترى أنه دعا بالتوراة وما من صوريا الاغور وماشده مات حتى اعترف بأن حكم الرما في كتابهم الرحم فرحمهما، وقال: أما أحق من أحيا سنة أمانتها، وإحياء سنة أميتت إنما يكون مالم بها. ولأنه إنما رحمهما بحكم التوراة، ولم يكن الاحصان شرطاً في الرحم بحكم التوراة. وقوله: وقد أحصنا شاذ، ولو ثبت فمراده الاحصان من حيث الحرية، كما في قوله تعالى: والمحصنات من الدين أوتوا الكتاب من قلمكم، قلت: وروى البيهقي من طريق سعيد بن منصور عن عيسى بن يونس عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم النساني عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتروح يهودية أو نصرانية فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها عنها وقال: إنها لا تحصنك. وروى أبو يوسف في الخراج عن عبد الله بن مافع عن ابن عمر أنه كان لا يرى مشركة محصنة. وروى عن منيرة عن إبراهيم واسمعي في الحر يتروح اليهودية والنصرانية ثم يفخر قالاً: يحمله ولا يرحم. وروى عن أبي حنيفة الامام عن حماد عن ابراهيم قال: لا تحصن الرجل يهودية ولا نصرانية ولا ممت

(١) قلت: وكرر هذه المسألة، وقد ذكرها قبل ذلك ومر شرحها وفرغنا من تحقيقها إلا أن السرحى ذكرها في ص ٨٣ ج ٩ في ضمن المسألة ولا يخلو ذكرها عن زيادة فائدة. قال وهو أي العاصي مجموع من إقامة الحد فيها وأي في المساجد، الحديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تقام الحدود في المساجد، والحديث حكيم بن حزام رضى الله عنه في حديث فيه طول فلا يقام فيها حد، ولأن تلويث المسجد حرام، وإليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله: حسوا مساحدكم صياكم ومخايكم، وإقامة الحد في المسجد ربما يؤدي إلى التلويث

ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) وبه مأخذ (٢) وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول : نقيم الحدود في المساحد ، وقد فعل ذلك قال أبو يوسف رضى الله عنه . وإذا وطئ الرجل حارية أمه فقال طئت أمها تحلى لى ، فإن أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يدرك أمه الحد (٣)

(١) قلت لم أحد من أخرج هذا الحديث من أصحاب مساند الامام وأخرج ابن ماجة عن طريق عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا نقام الحدود في المساحد ، وروى من طريق ابن أبي شيبة عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أمه عن حده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى عن حله الحد في المساحد وروى أبو يوسف في كتاب الخراج عن أشعث بن قيس عن عمرو بن قيس عن معقل قال جاء رجل إلى علي رضى الله عنه فسأله فقال يا هذا أخرجك من المسجد وأمر الله الحد قال وحدثنا ليث عن حماد قال كانوا يكرهون أن يسموا الحدود في المساحد وروى السبكي من طريق محمد بن عبد الله بن المهاجر عن زهر بن وهب عن حكيم ابن حرام قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسموا في المساحد وأن يشد فيها الأشعار أو قمام فيها الحدود (وذكرناه قبل ذلك)

(٢) قلت وهو قول الامام محمد أيضاً ليس من أصحابنا في هذا اختلاف قال الامام أبو يوسف في الخراج ولا ينبغي أن نقام الحدود في المساحد ولا في أرض العدو الخ

(٣) وفي كتاب الخراج ص ٢٩١ طبع السلفيه قال أبو يوسف ومن رفع إليك وقد تروح امرأه في عدتها فلا حد عليه لما جاء في ذلك عن عمر وعلي رضى الله عنهما ، فانهما لم يربا في ذلك حدا ولكنه هرق يبه وبينها ، وكذلك من رفع اليك وقد غر نامة له فيها شعص فلا حد عليه ، وكذلك الذي يطأ مكاسه ، وكذلك الذي يطأ حاره امرأه أو حاره أیه أو حارية أمه اذا قال لم أعلم أنهم يحرم علي ، فإن قال قد علمت أن ذلك حرام علي ، أقم عليه الحد ولا حد علي من وطئ حارية أمه أو ابن أمه وإن قال قد سلب أمها حرام علي ، لما جاء

فإذا أقر بذلك في مقام واحد أربع مرات لم يحد وعليه المهر^(١). وبه يأخذ^(٢).
وقال ابن أبي ليلى وأبا أسمع: أقر عدى رجل أنه وطئ حارية أمه فقال له:
أوطئتها؟ قال: نعم. فقال له: أوطئتها؟ قال: نعم. فقال له: أوطئتها؟ قال: نعم.
قال له الراصة: وطئتها؟ قال: نعم. قال ابن أبي ليلى: فأمرت به بجلد الحد^(٣).

في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت ومالك لأبيك، فأما من وطئ
حاربه أخيه أو أخته أو حارية دى رحم محرم منه سوى ما سميت فعليه الحد. قال
حدثنا اسماعيل بن أبي خالد عن عمير بن عمير قال: سئل ابن عمر رضى الله عنهما
عن حاربه كانت بين رجلين فوق عليم أحدهما قال: ليس عليه حد. قال: وحدثنا
المعيرة عن الهيثم بن بدر عن حرقوص عن علي رضى الله عنه أن رجلاً وقع على
حارية امرأته فدرأ عنه الحد. قال: وحدثنا اسماعيل عن الشعبي قال: جاء رجل
إلى عبد الله فقال: إني وقعت على حاربه امرأتى، فقال: اتق الله ولا تند. قال:
وحدثنا أشعث عن الحسن بن الرجل يقع على حارية أمه قال: ليس عليه حد،
وحاربه الحد والحد مثل حارية الأم والآب.

(١) والمراد من المهر العقر، لأن الحد إذا ثبت دفع عنه المهر، وإذا درى
الحد عنه وحب عليه العقر. قال في ص ٩٧ ح ٩ من المبسوط في صين مسألة وطئ
حارية ابن الأس ولا شيء. على الحد من قيمة الأمة، لأنه لم يشملكم، وعليه
العقر لأن الوطئ قد ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكيمة الخ.

(٢) وبه قال الامام محمد أيضاً — أفاده السرحسى بقوله: عندما

(٣) وفي المبسوط ح ٩ ص ٩١: وإن أتى ليلي رحمه الله اعترى الافرار
بالشهادة بعله أنه أحد حتى الربا، ثم في الشهادة المعتزلة الأربعة دون احناف
المخالص، فكذلك في الافرار. وقال في ص ٩٢: وإن أتى ليلي يستدل بهذا
الحديث أيضاً (أي حديث إقرار ماعز) ويقول: المذكور عند الافرار دون
احناف المخالص ولكننا نقول: قد وجد احناف مخالف للمهر على ما روى
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طرده في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة
ثم رجع، وفي رواية قال: اذهب ويحك فاستعمر الله! فذهب حتى غاب عن

نصر- رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع ، فالمعتبر اختلاف محال المردون
 الفاضل ، حتى إذا عاب عن نصر القاصي في كل مرة يكنى هذا لاختلاف المحال .
 والذي روى أنه أقر خمس مرات فاعلم بحمل ذلك على إقرارين كانا منه في مجلس
 واحد فكأنما كإقرار واحد . وروى أن أنكر رضى الله عنه قال له أقررت
 ثلاث مرات إن أقررت الرابعة وحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية
 قال إياك والرابعة فاعلم موحة . وعن ربيعة الأسلي قال كما أصحاب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم يتحدث أن ماعرا لم يحل في بيته بعد ما أقر ثلاثا ما نعت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم إليه من يرحمه ، فدل على أن اشتراط عدد الإقرار
 كان معروفاً بهم والمراد من قوله : فإن اعترفت فارحمها ، الاعتراف المعروف
 في الرأيا ، وهو أربع مرات . والصحيح من حديث العامدية أنها أقرت أربع مرات
 هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله ، إلا أن الإقرار بها كانت في أوقات مختلفة قبل
 الوصع ، وبعد الوصع ، وبعد ما ظهرت من نفاها ، وبعد ما فطمت ولدها ، ولهذا
 لم تنفق الرواية على نقل الإقرار الأربعة في حديثها والذي روى أنها قالت
 وأريد أن ترددني كما رددت ماعرا ؟ ، لا يكاد يصح ، لأن ترديد ماعر كان حكماً
 شرعياً فلا يظن بها أنها حلت لطلب التطهير ثم تعترض فيها هو حكم شرعي ،
 واعتبار هذا الحق لسائر الحقوق ما ظل ، فقد ظهر فيها من المعايض ما لم يظهر في سائر
 الأشياء . الخ والمفصيل فيه . وفي كتاب الخراج ص ١٩٤ قال : ومن أي الإمام
 فأقر عبده بالربا فلا ينبغي له أن يصل منه قوله حتى يردده ، فإذا أتاه فأقر عبده
 أربع مرات كل مرة يردده فيها ولا يقبل منه ، سأل عنه هل به لم ؟ هل به حو ؟
 هل في عقله شيء يسكر ؟ فإذا لم يكن به شيء من ذلك فقد وجب عليه الحد فإن
 كان محصاً بالرحم . والذي يبدأ بالرحم في الإقرار الإمام ، ثم الناس ، وإن كان
 نكراً أمر بحلده مائة حلدة . هكذا بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ماعر
 ابن مالك حين أتاه فاعترف عبده بالربا ، حدثنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن
 أبي هريرة رضى الله عنه قال . جاء ماعر من مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال .
 إني ربيت ، فأعرض عنه حتى أتاه أربع مرات ، فأمر به فرحم ، فلما أصابته
 الحجارة أدبر يشتد فاعلمه وحل بيده لحي حمل فصره به فصره ، وذكر لبي

وأمرت الجلواز^(١) فأخذه بيده فأخرجه من باب الجسر نفيًا . قال أبو حنيفة رضي الله عنه : ليس ينبغي للحاكم أن يقول له : أفعلت ؟ ولا نوجب عليه الحد بأقرار أربع مرات في مقام واحد . ولو قال : وطئت جارية أمي في أربعة مواطن لم يكن عليه حد ، لأن الوطء قد يكون حلالاً وحراماً فلم يقر هذا بالزنا^(٢) ، والله تعالى أعلم

صلى الله عليه وسلم فراره حين مسه الحجارة ، فقال : « هلا تركته » . وقد بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عن عقل ماعز بن مالك فقال : « هل تعلمون بعقله بأساً ؟ هل تسكرون منه شيئاً ؟ » فقالوا : لا علمه إلا وفي العقل من صلحائنا فيما نرى (١) في المغرب : الجلواز عند الفقهاء : أمين القاضى ، أو الذى يسمى صاحب المجلس . وفي اللغة : الشرطى ، والجمع جلاويز وجلاوزة

(٢) وفي المبسوط ج ٩ ص ٩٦ : وحكى عن ابن أبي ليلى أنه أقر عنده رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له : أوطنها ؟ قال : نعم . حتى قال أربع مرات فأمر بضربه الحد . وخطأه أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا القضاء من أوجه : أحدها أن بأقراره بلفظ الوطء لا يلزمه الحد ما لم يقر بصريح الزنا ، والثاني وهو أن القاضى ليس له أن يطلب الإقرار في هذا الباب بقوله : أفعلت ؟ بل هو مندوب إلى تلقين الرجوع ، والثالث أنه لم يسأله عن علمه بحرمتها وينبغى له أن يسأله عن ذلك وليس له أن يقيم الحد ما لم يعلم علمه بجرمة ذلك الفعل

وقع الفراغ بحمد الله عز وجل من التعليق بحوله وقوته ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . وكانت ذلك وقت العصر يوم الاثنين السابع عشر من ذى القعدة الحرام من شهر سنة ١٢٥٧ . وصلى الله على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد النبي الكريم ، وعلى آله وصحبه أجمعين ، وسلم تسليماً كثيراً . والحمد لله رب العالمين

فهرس مضامين: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى
للإمام أبي يوسف قدس الله سره

صفحة	المصنوع	صفحة	المصنوع
٩٠	• في الأوصياء	٣	مقدمة اللحة • سلم الأستاذ
٩٣	• في الشركة والعق وعيره		أبي الوفا الأعماني
٩٨	• في المكنات	٩	فاتحة الكتاب
١٠٠	• في الإيمان	١١	باب العصب
١٠٤	• في العارية وأكل الغله	١٥	• الاختلاف في العيب
١٠٥	• في الاحير والاحارة	٢٠	• بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها
١٠٨	• العسة	٣٠	• المضاربة
١٠٩	• الصلاة	٣٣	• السلم
١١٥	• صلاة الخوف	٣٥	• الشفعة
١٢٢	• الزكاة	٤١	• المراجعة
١٣١	• الصيام	٤٣	• الدعوى والصلح
١٣٦	• في الحج	٤٥	• الصدقة والهبة
١٤٣	• الديات	٥٠	• في الوديعة
١٥٢	• السرفة	٥٣	• في الرهن
١٥٨	• المضام	٥٤	• الحوالة والكفالة في الدين
١٦٣	• الضريبة	٦١	• في الدين
١٦٩	• السكاح	٧٨	• في الإيمان
١٨٦	• الطلاق	٨١	• الوصايا
٢١٨	• الحدود	٨٣	• الموارث

فهرس أسماء الرواة

صفحة	صفحة
(س)	(ا)
١٢١ سعد بن حيدر الوالى	٩٠ إبراهيم بن محمد بن المنذر
١٩٦ سعد بن ابى عروه	٤٩ إبراهيم بن يزيد الحنفى وعمران
٤٩ سليمان بن مهران الاحمش أبى	الكوفى
محمد الكاهلى مولا لم الكوفى	١٨٦ أشعث بن سوار
(ش)	(ح)
٨٩ شه احبل بن آبه أبى الأشعث	٣٩ حجاج بن أرطاه أبى أرطاه
القصاص	الحنفى الكوفى
٦٧ شرح بن الحارث أبى أميه الكندى	٣١ الحسن بن عماره أبى محمد الكوفى
الكوفى القاصى المتصرم	فاضى بغداد
٤٠ شريد بن سويد الثقفى	٣٨ الحكم بن عديه أبى محمد الكوفى
(ع)	الكندى
٨٩ عامر بن شراحيل اخبرى الشعى	٥٣ حماد بن أبى سليمان مسلم أبى إسماعيل
أبو عمرو	الأشعرى الكوفى
١٤٢ عامر بن عديه بن مسعود	٣٠ حمد بن عديه
أبو عيذه المثل	(ح)
١٩٧ عامر بن عدي الواحد الاحول	١٤٢ حصف بن عدي الرحمن الخزنى
الصرى	(د)
٣١ عدي الله بن عيذه الانصارى	١٤٢ داود بن أبى هند المشرى
٣١ عدي الله بن على أبى أيوب الاقرى	أبو بكر المصرى
الكوفى	(ر)
٣٨ عدي الله بن محمد بن على بن عدي الله	١٢٩ دهم مولى على بن عدي الله
امى عباس أبى العباس السجاح	(ر)
٣٢ عدي الرحمن يعقوب الخبى المذنى	٣٣ ريد بن حليمه

صفحة	صفحة
٩٠ محمد بن المنذر	٤٠ عد الكريم بن أبي اعراق
٩٠ مسروق بن الأحنف	أبو أمية الصري
٨٩ مطرف بن طريف أبو بكر الكوفي	٢١٥ عد الملك بن أبي سليمان
الحارثي	٣١ عد الانصاري
(ي)	١٠٩ عبيدة بن المعتب
٣٩ يحيى بن الحرار العرن الكوفي رمان	٤٩ عطاء بن أبي رباح الحمدي المكي
(الكبي)	اليامي العرشي مولاهم
٨٩ أبو الأشعث هو شراحيل	١٣٩ علي بن عد الله بن عباس الهاشمي
٤٠ أبو أمه عد الكريم و شريح	٣٩ عمرو بن الشريد النقي أبو الوليد
٥٢ أبو جعفر محمد بن علي الامام الباقر	الطائي
٣٨ أبو العباس عد الله بن محمد	٣٩ عمرو بن شعيب بن محمد السهمي
١٤٢ أبو عبيدة عامر بن عد الله	العرشي أبو إبراهيم المدني
٨٩ أبو عمرو عامر بن شراحيل الشعبي	٣٢ علاء بن عد الرحمن بن يعقوب
(الألقاب والنسب)	أبو شبل الحرق المدني
١٩٧ الأحول عامر بن عد الواحد	(ق)
٤٩ الأشعث سليمان بن مهران	٧٦ قاسم بن عد الرحمن بن عد الله
٥٢ الباقر محمد بن علي	ابن مسعود المدني فاضل الكوفة
٣٩ رمان يحيى بن الحرار	(ل)
٣٨ السقاح عد الله بن محمد العرشي	٨٩ ليث بن أبي سليم العرشي الكوفي
الحليمه	(م)
٨٩ الشعبي عامر بن شراحيل	١١٠ محالد بن سعيد
٤٩ الشعبي إبراهيم بن يزيد	٣٨ محاهد بن حمر أبو الحجاج المكي
	٥٢ محمد بن علي بن الحسين أبو جعفر
	الباقر الهاشمي الامام

بيان الخطأ والصواب

ص	س	خطأ	صواب	ص	س	خطأ	صواب
٩	١٨	ماورد	ماورد	١١٢	١٤	تنت	مانت
١٢	١٣	حمة	حمة	١١٣	١٦	صبت	صبت
١٥	٢٠	أنى حبة	محمد	١١٥	٦	ولا	ولا ان
د	١	ص ٩٥	ص ٩١	١٤٨	١١	لا بجرى	لا بجرى
١٩	٦	لعد ذلك	لعد ذلك	١٥٤	١	الثلحى	الثلحى
٢٠	١٨	حتى حط	حتى حط	١٥٤	٢٦	ورى	ورى
٢٣	٨	وليس بعد	وايس بعد	١٦٠	١٩	وبجبره	وبجبره
٢٤	١	الغابى شىء	الغابى شىء	١٧٦	٢١	ثنت	ثنت
٤٢	٥	الار	الآزى				
٥٧	٢١	روانح	ورانح				